

185. b) Como tribunal de *conflictos*, ya que decidía sobre los de competencia legislativa y los que surgieran entre el Estado y las regiones autónomas y de los de éstas entre sí.

186. c) Como tribunal de *jurisdicción electoral* para el examen y comprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes elegían al Presidente de la República.

187. d) Como tribunal para *perseguir altas responsabilidades*, es decir, la criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo, de los Ministros y del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República.

188. Nos interesan particularmente en relación con el tema que venimos desarrollando sobre la protección de los derechos humanos, las facultades del tribunal español como órgano supremo de justicia constitucional, en lo que se refiere al conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

189. Los preceptos relativos de la Constitución —es decir los artículos 105 y 121-124— fueron reglamentados por la llamada Ley del Tribunal de Garantías, expedida por las Cortes Constituyentes el 30 de junio de 1933, con reformas de 10 de julio y 9 de septiembre del mismo año.<sup>158</sup>

190. A) Se ocupa del calificado como "*recurso de amparo*" de garantías constitucionales, el título IV, de la citada Ley orgánica (artículos 44-53), cuyo artículo 44 regula la procedencia del recurso por violación de los derechos individuales establecidos en la Constitución y que se enumeran específicamente.<sup>159</sup>

191. Aun cuando pudiera parecer a primera vista que la institución española del amparo entronca con los procesos forales de Aragón; sin embargo, la doctrina española manifiesta, por el autorizado conducto de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo que: "se inspira hasta en el nombre en el régimen constitucional mexicano, a través del cual recogemos nuestra tradición jurídica".<sup>160</sup>

192. Resulta evidente que esta influencia mexicana se canalizó a través de las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes, el cual residió muchos años en España como desterrado político, divulgando nuestra institución en numerosos artículos y libros a la que por otra parte ya había despertado el interés de los publicistas hispanos.<sup>161</sup>

<sup>158</sup>Cfr. Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, Madrid, 1934, pp. 367-382.

<sup>159</sup>Estos derechos fundamentales mencionados por el citado artículo 44, son los siguientes: libertad de conciencia (artículo 27 constitucional); irretroactividad de las leyes (artículo 28); requisitos para la detención de las personas (artículo 29); prohibición de la extradición de delincuentes político-sociales (artículo 30); libertad de residencia (artículo 31); inviolabilidad de la correspondencia (artículo 32); libertad de pensamiento y de imprenta (artículo 34); derecho de reunión y de manifestación (artículo 38); y derecho de asociación (artículo 39).

<sup>160</sup>"Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", cit., *supra* nota 154, p. 525.

<sup>161</sup>Puede observarse el reconocimiento de esta influencia de Rodolfo Reyes tanto en las Cartas Prólogo de Osorio, Angel y Pradera, Víctor, como en las alusiones a los trabajos del tratadista mexicano en el seno de las Cortes Constituyentes en relación con la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, consignados en el propio libro de Reyes, *La defensa constitucional*, cit., *supra* nota 158, pp. 7-16.

193. Nos confirma esta idea Javier Malagón Barceló, otro destacado tratadista español de acuerdo con el cual:

España ha sido influida por ciertas instituciones de las naciones hispánicas del Nuevo Mundo, y así tenemos que la Constitución de 1931 recoge el *recurso de amparo* (que a su vez había sido tomado a la legislación aragonesa) que aparece en la Constitución mexicana de 1917. . . <sup>162</sup>

194. Se cita como antecedente inmediato de este recurso de amparo en la Constitución de 1931, al proyecto que se presentó en el año de 1928 durante la dictadura del General Primo de Rivera, y en el cual se pretendía el establecimiento de tribunales *de amparo ciudadano*.<sup>163</sup>

195. Con motivo de este proyecto de 1928 se redactaron varios estudios sobre la posible introducción de esta institución tutelar en España, entre los cuales merece destacarse el redactado por Eduardo Gómez de Vaquero,<sup>164</sup> el que se refiere a las enseñanzas y escritos de Rodolfo Reyes y reconoce en forma expresa que esos tribunales de amparo ciudadano estaban claramente inspirados en el derecho mexicano, afirmando que: "La legislación mexicana es la que ha desarrollado de una manera orgánica y completa este procedimiento de garantía de los derechos individuales y de armonía entre las facultades del Poder Federal y de los Estados. . ." <sup>165</sup>

196. Por cierto que resulta conveniente anotar que si bien la institución española recibió el nombre de "recurso de amparo" en el texto definitivo de los artículos 105 y 121 letra b) de la Ley Fundamental de 1931; en el anteproyecto redactado por la Comisión Jurídica Asesora, que sirvió de base para las discusiones parlamentarias en el seno del Constituyente español, se proponía en su artículo 100 la creación de una alta jurisdicción constitucional, que entre otras funciones tenía la del conocimiento del *juicio de amparo*, cuando hubiera resultado ineficaz la gestión ante otras autoridades,<sup>166</sup> lo que nos conviene sin género de dudas sobre la influencia de nuestro juicio de amparo en el Constituyente español de 1931.

197. De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, para la procedencia del recurso de amparo se requería:

198. a) Que existiera acto concreto de autoridades gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que, *con respecto a un individuo determinado* hubiese infringido alguno de los derechos fundamentales protegidos por este medio de impugnación.

199. b) Que no hubiese sido admitida o no hubiese sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el *Tribunal de Urgencia* previsto por el

<sup>162</sup>"Influencia del derecho español en Latinoamérica", en *Anuario de estudios americanos*, Sevilla, 1966, p. 1818.

<sup>163</sup>Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Significado y funciones", cit., *supra* nota 154, p. 525, nota 58; Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, cit., *supra* 158, p. 49.

<sup>164</sup>"El amparo del derecho: ¿jurisdicción o recurso?", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, agosto de 1928, pp. 114-121.

<sup>165</sup>Gómez de Vaquero, Eduardo, *op. ult. cit.*, pp. 114-115.

<sup>166</sup>Cfr. Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, cit., *supra* nota 158, p. 52.

artículo 105 de la Constitución, o que dicho tribunal hubiese dictado resolución denegatoria.

200. De manera que el Tribunal de Garantías venía a ser un tribunal de última instancia para los asuntos de amparo, los cuales se encomendaban en primer grado a los llamados Tribunales de Urgencia previstos por el artículo 105 de la Ley Suprema, que establecía: "La ley organizará Tribunales de Urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales".<sup>167</sup>

201. No obstante, como estos tribunales de urgencia no llegaron a establecerse ni a expedirse la ley orgánica respectiva, la tramitación se hizo de acuerdo con lo previsto por la disposición transitoria segunda de la citada Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, de acuerdo con la cual:

Mientras no estén constituidos los Tribunales de Urgencia a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente. Se entenderá por autoridad competente, a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el superior jerárquico inmediato del agente o autoridad que haya causado el agravio. La reclamación se formulará en el plazo de cinco días, y el superior jerárquico deberá resolver dentro de los cinco días siguientes, transcurridos los cuales sin resolución, se considerará denegada.

202. En los términos del artículo 47 de la Ley Orgánica referida, el recurso de amparo podía ser interpuesto por la persona que se considerara *agraviada*, utilizándose una terminología similar a la de la Ley de Amparo mexicana, pero también podía presentarse por *cualquier ciudadano o persona jurídica*, lo que significaba la introducción de una verdadera acción popular, pero exigiéndose al recurrente que no fuese el agraviado una caución establecida por la Sala del Tribunal de Garantías, a la cual se encomendara el conocimiento del asunto.

203. La tramitación era breve y sumaria, con una vista que podía ser pública, pero debemos señalar como aspecto importante del procedimiento, que nos confirma la influencia mexicana, la posibilidad de tramitar un *incidente de suspensión*, regulado por el artículo 52 de la Ley mencionada y 82 del Reglamento interno expedido por el mismo Tribunal.<sup>168</sup> Este último precepto disponía:

El incidente de suspensión de la medida objeto del recurso se tramitará a petición del interesado en escrito fundado. La Sección reclamará de la autoridad inculpada los antecedentes que estime necesarios e informe de la misma sobre el extremo incidental, todo en el plazo de diez días y resolverá lo que estime procedente, tomando las medidas necesarias para que la persona del agraviado no se sustraiga a la acción de la justicia.

204. A este respecto afirmaba Rodolfo Reyes que la suspensión del acto reclamado estaba tomada a todas las luces de la legislación mexicana, pero

<sup>167</sup>Cfr. Pérez Serrano, Nicolás, *La Constitución española*, cit., *supra* nota 154, pp. 304-305.

<sup>168</sup>El texto de la parte relativa del citado Reglamento Interno puede consultarse en la obra de Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, cit., *supra* nota 158, pp. 387-396.

que su reglamentación era defectuosa, ya que parecía referirse sólo a las afectaciones de la libertad personal, no obstante que en realidad se aplicaba a toda clase de actos de autoridad.<sup>169</sup>

205. La impugnación relativa debía interponerse ante una de las Secciones del Tribunal, que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley Orgánica, actuaban indistintamente como Salas de Justicia y de Amparo; y cuando intervenían con el último carácter, conocían exclusivamente de los recursos de ese nombre: "*para la defensa de las garantías individuales definidas por la Constitución*", cuando éstas hubiesen sido desconocidas, después de agotar las instancias jerárquicas a virtud de legal reclamación ante las autoridades competentes y ante los Tribunales de Urgencia" (artículo 26 de la propia ley Orgánica).

206. Debido a la agitación política que precedió a la guerra civil española, que concluyó con la supresión del sistema republicano, el amparo tuvo aplicación limitada durante la vigencia de la Carta Constitucional de 1931, y si bien se resolvieron algunas cuestiones importantes, no es sino hasta hace poco tiempo que se ha iniciado el examen de las resoluciones respectivas.<sup>170</sup>

207. El amparo no desapareció totalmente del ordenamiento jurídico español posterior a la propia guerra civil, pero quedó limitado a su mínima expresión y desde luego no como un instrumento específico para la tutela de los derechos humanos, ya que se aplicaba exclusivamente dentro de la organización sindical establecida por el régimen franquista, para la impugnación de actos muy concretos de organismos sindicales.

208. En efecto, el citado medio de impugnación podía interponerse ante organismos, que no obstante su nombre de *Tribunales de Amparo de la Organización Sindical*, de acuerdo con los Decretos de 12 de febrero de 1944 y Orden de 12 de enero de 1948, carecían de un verdadero carácter jurisdiccional según la autorizada opinión del tratadista español Jesús González Pérez, en cuanto debían considerarse organismos sindicales, carentes de independencia judicial, y a lo más como órganos arbitrales dentro de la propia organización sindical, que dirimían los conflictos planteados por actos dictados por una de las autoridades de la misma a uno de los sujetos afectados, que normalmente pertenecía a la propia organización, procurándose la imparcialidad de los miembros que, en cada caso, formaban parte del Tribunal competente, a través de una regulación de la recusación, en los términos de los artículos 15 a 18 del Decreto de 12 de enero de 1958.<sup>171</sup>

209. La competencia de estos tribunales de amparo, que se dividía territorialmente entre el Tribunal de Amparo Central y los Tribunales de Amparo provinciales, se determinaba de acuerdo con criterios similares a los que informaban la delimitación de competencias entre la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales, pero des-

<sup>169</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 287 y ss.

<sup>170</sup> *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Significado y funciones", cit., *supra* nota 154, p. 526 nota 1; Ruiz Lapeña, Rosa María, "El recurso de amparo durante la segunda República española", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 7, enero-febrero de 1979, pp. 291-298.

<sup>171</sup> *Derecho procesal administrativo*, cit., *supra* nota 21, tomo III, p. 277.

de el punto de vista material, debía calificarse como competencia "residual", según la acertada calificación del mismo procesalista González Pérez, en el sentido de que sólo podía hacerse valer el recurso de amparo contra aquellos actos que no se podían combatir ante las autoridades judiciales ordinarias o por la vía contencioso-administrativa, en los términos de los ordenamientos mencionados de 1944 y 1948, y algunos otros de carácter complementario, como la Orden de 17 de abril de 1963, que reguló el recurso de revisión en materia de elecciones de carácter sindical.<sup>172</sup>

210. En esa virtud, el amparo sindical quedó reducido a un recurso administrativo de carácter interno dentro de la organización sindical,<sup>173</sup> para tutelar ciertos derechos o prestaciones de carácter económico, cuando no existía un medio de impugnación específico ante la jurisdicción ordinaria<sup>174</sup> por lo que ni en su aspecto más favorable, si es que tuvo alguno, podría concebirse como un instrumento de protección procesal de los derechos humanos, que sí poseía, y de manera amplia, aun cuando no se hubiese aplicado en toda su extensión, en el ordenamiento constitucional republicano de 1931.

211. B) El otro instrumento que, de acuerdo con el sistema de la Ley Fundamental de 1931, podía utilizarse para proteger los derechos humanos, en cuanto significaba la posibilidad de impugnar las disposiciones legales contrarias a la propia Ley Suprema, se calificaba, según se ha expresado, como *recurso de inconstitucionalidad*, y debía interponerse ante el Pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales, según lo dispuesto por el artículo 22, fracción 1.ª, de su Ley Orgánica, y comprendía tanto la consulta de los tribunales para establecer si una ley aplicable a un caso determinado era contraria a la Constitución, o bien las instancias propiamente dichas, tanto por vía incidental — mal calificada como excepción — y la de acción, las que podían ser interpuestas por el Ministerio Público, los tribunales y los particulares interesados, de acuerdo con el artículo 27, inciso a) del mismo ordenamiento.

212. Cuando la cuestión de inconstitucionalidad se planteaba por los particulares afectados durante la tramitación de un proceso ordinario, debía consultarse a la Sala respectiva del Tribunal Supremo, la cual, en caso afirmativo, ordenaba la suspensión del procedimiento y enviaba los autos al Tribunal de Garantías para su decisión en cuanto a la materia de inconstitucionalidad; y en caso negativo, se reservaba a la parte interesada el derecho de hacer valer el "recurso, pero sin suspensión del procedimiento y previa la constitución de una fianza no inferior a cinco mil ni superior a veinticinco mil pesetas (artículo 31, 1, de la Ley Orgánica).

213. Cuando se trataba de una consulta sobre inconstitucionalidad por parte de un tribunal inferior, se requería el parecer de la Sala competente del

<sup>172</sup>Cfr. González Pérez, Jesús, *op. ult. cit.*, pp. 277-280.

<sup>173</sup>Cfr. entre otros, el exhaustivo estudio de González Pérez, Jesús, *Los recursos administrativos*, 2a. ed., Madrid, 1969, pp. 34 y ss.

<sup>174</sup>Lo que se complicó con la expedición de la Ley Sindical de 1971, *cfr.* Almagro Nosete, José, "Protección procesal de los derechos humanos en España", en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, Madrid, 1973, pp. 27-29.

Tribunal Supremo, que sólo al considerarla afirmativa, planteaba el problema ante el Tribunal de Garantías (artículo 32, 1); pero si la cuestión se manifestaba por el Ministerio Fiscal, la iniciativa correspondía en cualquier caso al Fiscal General de la República, quien podría delegar la interposición y la defensa del recurso en otro funcionario del cuerpo, en la inteligencia de que los agentes del Ministerio Público podían consultar al propio Fiscal General sobre las dudas de inconstitucionalidad (artículo 32, 2).

214. Lo peculiar del "recurso" radicaba en sus efectos, definidos por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales:

1. Las sentencias que declaren que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el Estatuto regional respectivo, produzcan la *total anulación de aquélla*; pero no se afectarán las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia. 2. Las que resuelvan sobre la inconstitucionalidad *material, únicamente producirán efectos en el caso concreto* del recurso consulta.

215. Se trataba, pues, de un sistema intermedio entre el americano de los efectos concretos para el caso particular y del austriaco de la anulación general del ordenamiento impugnado.<sup>175</sup>

216. Tampoco este recurso de inconstitucionalidad tuvo una aplicación amplia por la tormentosa vida política española en los años que precedieron a la enconada guerra civil, a cuyo término fue suprimida con la derogación de la Carta Fundamental de 1931 por el triunfo del régimen franquista.

217. No obstante el restringido período en que pudo funcionar normalmente el Tribunal de Garantías Constitucionales, dicho organismo pronunció varias sentencias importantes al resolver recursos de inconstitucionalidad, las que han sido analizadas con gran agudeza por el tratadista español Joaquín Tomás Villarroya.<sup>176</sup>

218. Varios años después de la implantación de la dictadura franquista, se hizo un intento, muy primitivo, de implantar un sistema de justicia constitucional, que como es fácil de comprender careció de eficacia práctica.

219. En efecto, el título X de la Ley Orgánica del Estado, promulgada el 10 de enero de 1967, artículos 59 a 66, introdujo el llamado "*recurso de contrafuero*", que no es otra cosa que un instrumento de control de la constitucionalidad de las leyes o de disposiciones generales de Gobierno que vulneren: "los Principios del Movimiento Nacional o las demás leyes fundamentales del Reino".

220. Estos preceptos fundamentales fueron reglamentados por la Ley número 8, de 5 de abril de 1968, sobre el recurso del contrafuero.<sup>177</sup>

<sup>175</sup>Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. "Significado y funciones", cit., *supra* nota 154, pp. 156-163; Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional*, cit., *supra* nota 158, pp. 602-604.

<sup>176</sup>Cfr. Villarroya, Tomás Joaquín, "El recurso de inconstitucionalidad en el derecho español (1931-1936)", Separata de la *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, Barcelona, 1968, pp. 11-54.

<sup>177</sup>El texto de esta ley puede consultarse en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1968, pp. 339-348. Para todo lo relativo al citado recurso de contrafuero, pueden consultarse los trabajos de Sánchez Agesta, Luis, "El recurso de contrafuero y la protección del orden

221. El citado recurso de contrafuero, según los ordenamientos mencionados, podía plantearse por el Consejo Nacional o la Comisión Permanente de las Cortes, el primero en todo caso y la segunda cuando se tratara de disposiciones de carácter general, aun cuando el artículo 4º de la Ley reglamentaria autorizaba a los españoles, de acuerdo con las normas que regulaban el derecho de petición, para dirigirse a los organismos legitimados para interponer el recurso, exponiendo razonadamente que, a su juicio, un acto o disposición incurrían en contrafuero.

222. El recurso de contrafuero debía interponerse por escrito ante el Consejo del Reino, en el plazo de dos meses a partir de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la Ley o de la disposición general que lo motivara.

223. El presidente del Consejo del Reino debía dar cuenta inmediata al Jefe del Estado de la interposición del recurso de contrafuero y lo ponía en conocimiento de la Comisión Permanente de las Cortes o del presidente del Gobierno, según correspondiera, a los efectos de que si lo estimaban necesario, designaran un representante que defendiera ante el Consejo del Reino la legitimidad de la ley o disposición de carácter general recurrida, proponiendo, si existían fundados motivos, al propio Jefe del Estado, la suspensión, durante la tramitación del recurso, de la ley o disposición de carácter general recurrida, o en su caso, del precepto o preceptos de ella que resultaran afectados por el recurso.

224. El Consejo del Reino debía solicitar dictamen acerca de la cuestión planteada a una comisión dictaminadora, que se calificaba de ponencia, y que debía estar presidida por un presidente de sala del Tribunal Supremo e integrada por un consejero nacional, un consejero permanente de Estado, un magistrado del propio Tribunal Supremo y un procurador en Cortes, designados por la comisión permanente de las instituciones respectivas y, en el caso del Tribunal Supremo, por su Sala de Gobierno, en la inteligencia de que el dictamen se elevaría al Consejo del Reino con expresión de los votos particulares, si los hubiere, y el citado Consejo del Reino, presidido en este supuesto por el presidente del Tribunal Supremo, debía proponer al Jefe del Estado la resolución que procediera (artículos 59 a 62 de la Ley Orgánica del Estado y 4º a 18 de la Ley Reglamentaria del Recurso de contrafuero).

225. La resolución del Jefe del Estado debía adoptarse y firmarse en el plazo de sesenta días y refrendarse por el presidente del Consejo del Reino, estableciéndose expresamente los efectos de la nulidad acordada, y en caso contrario, se entendería que el acto o disposición anulada por contrafuero no había producido efecto jurídico alguno (artículos 63 de la Ley Orgánica y 20 de la Reglamentaria).

226. De la simple descripción anterior se desprenden claramente los defectos de este pretendido control de la constitucionalidad por lo que fue objeto de severas y justificadas críticas de la doctrina, la que consideró que el citado

constitucional", en *revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-marzo de 1972, pp. 5 y ss; Sevilla Andrés, Diego, "La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica Española", en la misma *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, enero-marzo de 1967, pp. 294-302; Barragán Barragán, José, *El juicio de amparo mexicano y el recurso de contrafuero*, Valencia, España, 1976, pp. 95-103.

instrumento asumía una naturaleza política y se caracterizaba por su dispersión orgánica, ya que no obstante su regulación alambicada, en última instancia debía resolver el Jefe del Estado sobre el problema de inconstitucionalidad planteado, o sea, el mismo órgano que había intervenido en la expedición directa o indirecta de las disposiciones impugnadas.<sup>178</sup>

227. La Constitución aprobada por las Cortes el 26 de octubre y ratificada por referéndum el 6 de diciembre de 1978, restableció en España el orden constitucional después de la prolongada dictadura del Generalísimo Francisco Franco, y en virtud de una rápida transformación política a raíz de la muerte del caudillo, estableció un sistema de justicia constitucional en cierto modo similar al de la Carta republicana de 1931, pero perfeccionándolo en varios aspectos.<sup>179</sup>

228. En efecto, en los artículos 159 a 165 de la nueva Ley Fundamental, se regula la organización, competencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional, que además del antecedente del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1931, es evidente que recibe la influencia del Tribunal Federal Constitucional de la República Federal de Alemania, así como de las Cortes Constitucionales austriaca e italiana, que hemos examinado anteriormente.

229. Este nuevo Tribunal, según el artículo 159 constitucional estará integrado de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Lo importante en cuanto a la integración es que se prescinde de los miembros no juristas que establecía la Carta de 1931 y por el contrario, de acuerdo con la actual, deben ser nombrados "entre Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional".<sup>180</sup>

230. Sin mencionar otras atribuciones, nos debemos concentrar en aquellas más directamente relacionadas con la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos ampliamente en la nueva Constitución democrática; y estos instrumentos son, como lo fueron en la Ley Fundamental republicana de 1931, por una parte el *recurso de amparo* y por el otro el *recurso de inconstitucionalidad* contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

231. Son tres los preceptos de la nueva Ley Suprema que regulan el citado *recurso de amparo*, o sea, en primer término el artículo 53, inciso 2, situado en el capítulo cuarto del título 1, que se refiere a las garantías de las libertades

<sup>178</sup>Cfr. Almagro Nosete, José, "Protección procesal de los derechos humanos", cit., *supra* nota 174, pp. 19-20.

<sup>179</sup>Cfr. Villarroya, Joaquín Tomás, "El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución", en el volumen colectivo, *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, pp. 201-206.

<sup>180</sup>*Op. ult. cit.*, pp. 202-206.



y derechos fundamentales; en segundo lugar, el artículo 161, inciso 1, letra b), y finalmente el 162, inciso 1, letra b); en la inteligencia de que los últimos están ubicados en el título IX, que se refiere al Tribunal Constitucional; disposiciones que conviene citar de manera literal, ya que es necesario examinar conjuntamente estos preceptos para tener una idea, así sea aproximada de los propósitos perseguidos por el Constituyente al regular la institución.

232. a) "Artículo 53.2. Cualquier *ciudadano* podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo,<sup>181</sup> *ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida por el artículo 30*".<sup>182</sup>

233. b) "Artículo 161.1 *El Tribunal Constitucional* tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: . . . b) *Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca*".

234. c) "Artículo 162. Están legitimados: . . . b) para interponer el recurso de amparo, toda *persona natural o jurídica* que invoque un interés legítimo, así como el *Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*".<sup>183</sup>

<sup>181</sup>El Artículo 53, 2, de la Constitución española se refiere expresamente a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo segundo de la propia Constitución, el primero de los cuales se refiere a la igualdad de los españoles ante la ley, y la referida sección primera contiene una amplia declaración de derechos y libertades fundamentales que sería difícil enumerar, pero podemos citar como los principales: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15); libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16); derecho a la libertad y seguridad (artículo 17); el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); libertad de residencia y de circulación (artículo 19); derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20); el derecho de reunión (artículo 21); el derecho de asociación (artículo 22); el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23); el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (artículo 24); el derecho a no ser sancionado o condenado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (artículo 25); prohibición de los tribunales de honor en el ámbito de la administración civil y de las organizaciones profesionales (artículo 26); derecho a la sindicalización libre (artículo 28); derecho de los españoles a la petición individual y colectiva (artículo 29).

<sup>182</sup>El inciso 2, del referido artículo 30 constitucional, dispone que: "La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la *objeción de conciencia* así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".

<sup>183</sup>De acuerdo con lo establecido por el artículo 54 de la Constitución española que hemos venido examinando: "Una ley orgánica regulará la institución del *Defensor del Pueblo* como *alto comisionado de las Cortes Generales*, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (título I, De los derechos y deberes fundamentales), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales". Este Defensor del Pueblo, así como el Proveedor de la Justicia en el ordenamiento constitucional portugués que se verá más adelante, se inspiran claramente en el *Ombudsman* escandinavo, que cada vez tiene mayor trascendencia, por lo que ha sido calificado sin exageración como "institución universal" por el tratadista francés Legrand, André. "Une institution universelle:

235. Como no tenemos a la vista los debates del Constituyente y sólo contamos con el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados, de 12 de abril de 1978,<sup>184</sup> que tampoco nos aclara el sentido preciso de estos preceptos en el Anteproyecto presentado a las Cortes, debemos guiarnos en forma exclusiva por el texto escueto de las disposiciones transcritas, las que sólo podemos apreciar de manera superficial, comparándolas con las relativas de la Carta republicana de 1931, respecto de la cual se advierten algunas diferencias, en cierto modo sustanciales, aun cuando en ambos ordenamientos se comparte el mismo propósito de regular el amparo como instrumento tutelar de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente.

236. Encontramos, a primera vista, una disparidad en la regulación constitucional del amparo, entre la Carta de 1931 y la Ley Fundamental de 1978, ya que en la primera el recurso de amparo se regulaba en dos instancias, la primera ante los Tribunales de Urgencia, que no se establecieron, y por ello, en aplicación de la disposición segunda transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, este primer grado se tramitó ante el superior jerárquico de la autoridad que hubiese causado el agravio (ver *supra* párrafo 201).

237. En forma diversa, según los dos primeros preceptos de la Constitución de 1978, transcritos con anterioridad, parece concebirse el derecho de amparo como un recurso de una sola y última instancia ante el Tribunal Constitucional, ya que los afectados en sus derechos fundamentales, deben acudir previamente ante los tribunales ordinarios, por conducto de un procedimiento de carácter preferente y sumario para impugnar las violaciones a esos derechos, y en este sentido existe aproximación al derecho alemán federal, si se toma en cuenta que la *Verfassungsbeschwerde* sólo puede intentarse en única y sola instancia ante el Tribunal Federal Constitucional, ya que salvo casos excepcionales, como regla se exige el agotamiento de los instrumentos procesales ordinarios que procedan contra los actos impugnados (ver *supra* párrafos 114-116).

238. Pero examinado con mayor atención este posible acercamiento con el recurso constitucional alemán debe considerarse como aparente, en cuanto el procedimiento preferente y breve establecido por el referido artículo 48 constitucional, no puede equipararse con los medios de impugnación ordinarios, ya que más bien descubrimos el propósito del Constituyente de configurar un

"Ombudsman", en *Revue internationale de Droit comparé*, París, octubre de 1973, pp. 851-861. La bibliografía sobre esta institución es inagotable, por lo que nos limitaremos a señalar los libros redactados en español o traducidos a nuestro idioma, como los de Rowat, Donald C. *El Ombudsman*, trad. de Suárez, Eduardo J., México, 1973; La Roche, Humberto J., "El Ombudsman en los países Nórdicos y el caso de Venezuela", Separata de la *Revista de la Facultad de Derecho Universidad del Zulia*, Maracaibo, enero-abril, 1967, pp. 9-60 y Gil Robles y Gil Delgado, Alvaro, *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, Madrid, 1977; así como el más reciente redactado en inglés, Stacey, Frank, *Ombudsmen Compared*, Oxford, 1978.

<sup>184</sup>Véase dicho Informe de la Ponencia, en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 82, de 17 de abril de 1978, y la parte relativa del comentario a los preceptos correspondientes al recurso de amparo, en las pp. 1550-1609.

instrumento procesal específico para la tutela de los derechos fundamentales, pero diversos del amparo, y en esta dirección no deja de ser significativo que en artículo 45, inciso 2, del Anteproyecto presentado a las Cortes, se calificara al amparo como "recurso extraordinario".

239. Pero aun de acuerdo con la conclusión anterior, se nos plantean dos interrogantes de importancia, y la primera de ellas se refiere a la naturaleza de este procedimiento que debe agotarse previamente ante los tribunales ordinarios, a fin de que pueda combatirse la resolución respectiva ante el Tribunal Constitucional, por conducto del recurso de amparo, ya que si se trata de un proceso constitucional específicamente configurado para la tutela rápida y eficaz de los derechos fundamentales,<sup>185</sup> no es posible concebirlo como un instrumento procesal ordinario.

240. No se comprende la razón por la cual no se consideró a dicho procedimiento como la primera instancia de un verdadero juicio o proceso de amparo, similar al que debía agotarse ante los Tribunales de Urgencia en la Constitución republicana, ya que precisamente el derecho de amparo se caracteriza por regular los procedimientos preferentes y breves para la tutela de los derechos humanos, y por ello no vemos una diferencia esencial del citado procedimiento previo, con el "recurso de amparo" que puede interponerse ante el Tribunal Constitucional.

241. En segundo término tampoco nos queda muy claro si este procedimiento previo debe intentarse en todos los grados de la jurisdicción ordinaria, con la posibilidad de llegar en casación al Tribunal Supremo,<sup>186</sup> ya que en ese supuesto, compartimos la preocupación del tratadista español Joaquín Tomás Villarroya, quien al analizar la consagración de la institución en el Anteproyecto, estima que debiera precisarse el grado jerárquico de los tribunales ordinarios que puedan conocer del amparo — en realidad este distinguido jurista se refiere al procedimiento preferente y sumario — pues como acertadamente lo sostiene dicho autor, si el particular ha de agotar toda la serie de recursos que procedan en la vía judicial ordinaria, el pronto remedio del agravio que le ha sido inferido, queda aplazado indefinidamente.<sup>187</sup>

242. El mismo tratadista propone, no sin razón, que sólo exista una tramitación previa ante los jueces de primera instancia y que contra sus resoluciones, se acuda directamente al Tribunal Constitucional en vía de amparo, para evi-

<sup>185</sup>Cfr. Fix-Zamudio, Héctor. "Los derechos humanos y su protección ante las jurisdicciones nacionales", en el volumen colectivo *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meerh. Studia ab discipulis amicisque in honorem egregi professoris edita*, Bruxelles-París, 1972, pp. 114-119; sobre la clasificación de los instrumentos procesales tutelares de los derechos humanos.

<sup>186</sup>De acuerdo con el artículo 123, inciso 1, de la Constitución española de 1978: "El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales". Esta última frase se refiere, indudablemente, a la competencia del Tribunal Constitucional, en los términos del artículo 161, incisos 1 y 2, para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

<sup>187</sup>"El Tribunal Constitucional", cit., *supra* nota 179, p. 211. Véase el proyecto presentado a las Cortes españolas por el Consejo del Ministerio de Justicia, sobre *protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, y publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, del 11 de febrero de 1978, pp. 1029-1034.

tar que se desvirtúe el carácter de sumariidad o brevedad que se pretende otorgar al citado procedimiento ante los tribunales ordinarios.<sup>188</sup>

243. Otra diferencia sustancial que advertimos en cuanto a la consagración del amparo en las Leyes Fundamentales de 1931 y 1978, se refiere a la amplitud protectora de la institución, ya que la nueva Constitución desvinculó la libertad personal de los otros derechos fundamentales, y su tutela la atribuye al procedimiento específico del *habeas corpus*, en los términos del artículo 17, inciso 4,<sup>189</sup> en tanto que en la Carta republicana, dicha libertad personal se comprendía también dentro del objeto del amparo, pues como se destacó con anterioridad, en la regulación del llamado incidente de suspensión, se deba gran importancia a las medidas necesarias para que la persona del agraviado no se sustrajera a la acción de la justicia (ver *supra* párrafo 204)

244. Por lo que se refiere al *recurso de inconstitucionalidad*, está regulado por los artículos 161, fracción 1, inciso a); 162, fracción 1, inciso a), 163 y 164 de la Constitución española de 1978, de acuerdo con los cuales dicho recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley puede plantearse ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas. Muy similar a la *abstrakte Normenkontrolle* de los derechos alemán y austriaco.

245. Según los mismos preceptos, cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos (artículo 163). Aquí nos encontramos con una institución semejante a la llamada *Konkrete Normenkontrolle* del derecho germánico.

246. En cuanto a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, se sigue claramente el sistema austriaco, abandonándose toda vinculación con el americano, ya que según la parte conducente del artículo 164 de la Constitución española, las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos, y si el fallo, no dispone otra cosa, debe subsistir la vigencia de la ley impugnada en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.<sup>190</sup>

### VIII. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS

247. La Constitución democrática portuguesa que entró en vigor el 25 de abril de 1976, en forma similar a la española, es decir, después de una pro-

<sup>188</sup> *Op. ult cit.*, p. 211.

<sup>189</sup> Dicho precepto dispone: "4. La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional".

<sup>190</sup> *Cfr.* Villarroya, Joaquín Tomás, "El Tribunal Constitucional", cit., *supra* nota 179, pp. 206-210. El único autor mexicano que ha examinado al Tribunal Constitucional español, al me-

longada y rígida dictadura, configura un sistema de justicia constitucional de carácter mixto, pues al lado del modelo americano consagrado por el artículo 207 de dicha Ley Fundamental, que confiere a los tribunales ordinarios la facultad de resolver sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas, con efectos particulares para el caso concreto en el cual se hubiese planteado la cuestión, que en ciertos casos culmina con un recurso ante un órgano específico denominado *Comisión Constitucional*; y por otra parte, también se establece un sistema de declaración general, con matices peculiares.<sup>191</sup>

248. En efecto, en el citado ordenamiento constitucional se creó un organismo de control denominado *Consejo de la Revolución* que entre otras facultades, posee la de decidir sobre cuestiones de inconstitucionalidad con efectos generales en los términos de los artículos 280, 281 y 282 de la referida Carta Fundamental.<sup>192</sup>

249. El sistema portugués es bastante complejo, pero en forma sucinta puede describirse de la siguiente manera: el órgano esencial de control constitucional, que como hemos dicho, se denomina *Consejo de la Revolución*, y que en cierto modo, salvo su integración predominantemente militar,<sup>193</sup> recuerda el Consejo Constitucional francés (ver *supra* párrafos 52-56), aun cuando el primero, además de la función de control preventivo de la constitucionalidad, característica esencial del segundo, este último posee facultades mucho más amplias, si se toma en cuenta, que el citado control preventivo por parte del Consejo de la Revolución, se efectúa a petición del Presidente de la República, o de oficio, a fin de que pueda pronunciarse sobre los proyectos de ley de la Asamblea de la República, y en el supuesto de que el citado Consejo los considere contrarios a la Ley Suprema, el mismo Presidente debe ejercer el veto suspensivo, con el objeto de que la Asamblea mencionada considere nuevamente el proyecto, con voto calificado de dos tercios de los diputados presentes (artículo 273 y 274 de la Constitución).

250. También corresponde al Consejo de la Revolución formular recomendaciones a la Asamblea de la República, cuando en su concepto ésta incurra en *omisión* de las medidas legislativas necesarias para desarrollar y ejecutar las normas constitucionales, así como decidir obligatoriamente sobre la cons-

nos en el Anteproyecto, es Vázquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, México, 1978, pp. 124-126.

<sup>191</sup>Cfr. Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino. "La justicia según la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976", en *Revista de derecho procesal iberoamericana*, Madrid, 1976, pp. 575-581.

<sup>192</sup>Según la fracción 2 del citado artículo 280 constitucional: "Las normas inconstitucionales no pueden ser aplicadas por los tribunales, correspondiendo al Consejo de la Revolución declarar su inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general, en los términos de los artículos siguientes".

<sup>193</sup>En los términos del artículo 143 constitucional, al Consejo de la Revolución se integra con el Presidente de la República; con el Jefe del Estado Mayor General de las fuerzas armadas y con el Subjefe de dicho Estado Mayor, cuando exista; con los Jefes del Estado Mayor de las tres ramas de las fuerzas armadas; con el Primer Ministro, cuando sea militar; con catorce oficiales, de los cuales ocho serán por el ejército; tres por la fuerza aérea y tres por la marina, designados por las ramas respectivas.

titucionalidad de las normas legislativas ya en vigor, cuando hubiese sido requerido para ello por el Presidente de la República, por el Presidente de la Asamblea, por el Primer Ministro, por el *Proveedor de la Justicia* — este último similar al Defensor del Pueblo español y a su vez, vinculado al Ombudsman escandinavo (ver *supra* nota 183)<sup>191</sup>, por el Procurador General de la República o por la Asamblea de las Regiones Autónomas (artículo 281, fracción 1).<sup>195</sup> 251. Finalmente, el aludido Consejo de la Revolución puede declarar con fuerza obligatoria general, la inconstitucionalidad de una norma legislativa cuando el órgano técnico que le está adscrito, denominado *Comisión Constitucional*, la hubiese considerado inconstitucional en tres casos concretos, o en uno solo si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal (artículo 281, fracción 2).

252. Por lo que respecta a la referida *Comisión Constitucional*, integrada en su mayor parte por jueces y juristas, conjuntamente con algunos ciudadanos, todos ellos designados por cuatro años con garantía de imparcialidad e inmovilidad;<sup>196</sup> puede también intervenir en la función de justicia constitucional en cuanto le corresponde formular dictámenes sobre las cuestiones que le someta el Consejo de la Revolución, según se ha visto; pero también puede decidir, así sea con efectos particulares, respecto del recurso de última instancia que puedan interponer los afectados y obligatoriamente el Ministerio Público, cuando los tribunales dejen de aplicar disposiciones contenidas en leyes, decretos leyes, reglamentos, decretos regionales o disposiciones similares, apoyándose en su inconstitucionalidad, en la inteligencia de que dichas decisiones de la Comisión Constitucional sólo adquieren efectos generales, cuando así lo decida el Consejo de la Revolución, en los términos señalados en el párrafo anterior (artículo 282 y 284 de la Constitución).<sup>197</sup>

253. Debe hacerse notar que todo el título I, capítulo I, de la parte IV de la Constitución portuguesa, que se refiere a la *Garantía de la Constitución*, artículos 277 a 285, dedicados a la llamada fiscalización, es decir control de la

<sup>194</sup>El artículo 24 constitucional, dispone: "1. Los ciudadanos pueden presentar reclamaciones por acciones u omisiones de los poderes públicos al Proveedor de la Justicia, quien las apreciará sin facultades decisorias, dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias. 2. La actividad del Proveedor de la Justicia es independiente en los remedios de la jurisdicción voluntaria y la contenciosa previstos por la Constitución y las leyes. 3. El Proveedor de la Justicia es designado por la Asamblea de la República".

<sup>195</sup>Cfr. Gutiérrez Alviz, Faustino, "La justicia según la Constitución portuguesa", cit. *supra* nota 191, p. 579.

<sup>196</sup>Según el artículo 283 de la Constitución portuguesa, la Comisión Constitucional se integra por un miembro del Consejo de la Revolución, designado por éste, quien fungirá como Presidente y con voto de calidad; cuatro jueces, uno designado por el Supremo Tribunal de Justicia y los restantes por el Consejo Superior de la Magistratura, entre los miembros de los tribunales de apelación y los de primera instancia; y con cuatro ciudadanos de reconocido mérito, de los cuales uno es nombrado por el Presidente de la República; otro por la Asamblea de la República, y los otros dos por el Consejo de la Revolución, debiendo ser uno de estos últimos, un jurista de comprobada competencia".

<sup>197</sup>Cfr. Gutiérrez Alviz, Faustino, "La justicia según la Constitución portuguesa", cit., *supra* nota 191, pp. 580-581.

constitucionalidad, por los órganos mencionados, es decir, por el Consejo de la Revolución, por la Comisión Constitucional y por los tribunales ordinarios, fueron aprobados por unanimidad por los miembros del Congreso Constituyente.<sup>198</sup>

#### IX. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN ALGUNOS PAÍSES SOCIALISTAS YUGOSLAVIA Y CHECOSLOVAQUIA

254. Las llamadas democracias populares, en mayor o menor grado se han inspirado, en cuanto a su organización constitucional en la Carta Federal de la Unión Soviética de 5 de diciembre de 1936, recientemente sustituida por la de 7 de octubre de 1977.

255. A este respecto, el distinguido constitucionalista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia, en agudo examen de la estructura fundamental de las democracias populares, encuentra que los ordenamientos respectivos pueden estudiarse de acuerdo con tres etapas: una inicial (1944-1948) que califica de transición o sistema mixto; una segunda (1948-1954) de influencia estricta del régimen staliniano; y una tercera de los citados países, de búsqueda de una solución socialista de carácter nacional, y cuyo inicio puede señalarse en el año de 1956 cuando se hace público el rechazo oficial de los principios stalinianos.<sup>199</sup>

256. En consecuencia, en sus líneas fundamentales todas las democracias populares debemos situarlas dentro del sector que podemos calificar como constitucionalismo socialista, para distinguirlas del núcleo de países que se sitúan en el sistema democrático occidental, o burgués.<sup>200</sup>

257. Esta diferencia entre los sistemas socialista y occidental ha llevado al destacado comparatista René David a afirmar que existen más puntos de contacto entre los diversos regímenes de tradición romanista o anglosajona, que entre estos dos y los dominados por la idea marxista leninista de la sociedad, la organización política y el derecho.<sup>201</sup>

258. Estamos conscientes, por tanto, de que la organización constitucional de Yugoslavia y Checoslovaquia pertenece al sistema socialista, y no al modelo de la Europa Occidental, pero nos hemos atrevido a situar el examen de un aspecto de sus instrumentos de control constitucional dentro del sector que estamos estudiando, debido a su aproximación — bastante más notoria en el caso de la primera que de la segunda —, al ejemplo germano-italiano de tribunales constitucionales especializados, que influye, en cierto grado, en la tutela procesal de los derechos fundamentales de la persona humana.

<sup>198</sup>Cfr. Caldeira, Reinaldo y Ceú Silva, Maria de (compiladores), *Constituição Política da República Portuguesa*, 1976, Lisboa, 1976, pp. 745-746.

<sup>199</sup>"Le strutture organizzative e funzionale degli Stati Socialisti delle Europa Orientale", en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, octubre-diciembre de 1969, pp. 744 y ss.

<sup>200</sup>Cfr. Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. Fix-Zamudio, Héctor, México, 1975, pp. 229-239.

<sup>201</sup>"Existe-t-il un Droit Occidental?", en el volumen *XX Century Comparative and Conflicts of Law. Legal Essays in honor of Hassel E. Yntema*, Leyden, 1951, pp. 59-61.

259. Por otra parte, el establecimiento de tribunales constitucionales significa una ruptura radical respecto de dos dogmas políticos esenciales de la concepción soviética del Estado: es decir, por una parte a la negativa categórica al principio de la división o separación de los poderes o de las funciones divulgado por el barón de Montesquieu y que ha constituido uno de los aspectos básicos de los regímenes constitucionales de Occidente,<sup>202</sup> ya que los juristas socialistas sostienen el principio contrario de la supremacía y concentración absoluta del poder en el órgano legislativo, ya sea que se denomine Soviet Supremo, Asamblea Popular, Asamblea Nacional, etcétera.<sup>203</sup>

260. Esta concentración del poder en el cuerpo legislativo, que representa la voluntad popular, implica también el rechazo de otro de los principios esenciales del sistema occidental sobre la distinción entre el poder constituyente y los órganos constituidos ya que la función de creación y reforma de la Carta Suprema, aun cuando esta última se considere de categoría superior a las leyes y ordenamientos ordinarios, corresponde al Soviet Supremo o Asamblea Popular, mediante la intervención de una mayoría calificada, lo que implica una diferencia puramente formal, si se toma en consideración que en la realidad las decisiones de los cuerpos legislativos de los países socialistas, siguiendo la práctica del Soviet Supremo de la Unión Soviética, se toman siempre por unanimidad.<sup>204</sup>

261. De acuerdo con las reflexiones anteriores, aun cuando se hubiesen expresado de manera superficial, es posible comprender la trascendencia del establecimiento de tribunales constitucionales en los dos países socialistas mencionados, por tratarse de organismos claramente heterodoxos, ya que implican la limitación del cuerpo legislativo, no obstante que a este último corresponde, al menos teóricamente, todo el poder político del Estado; y en segundo lugar los propios tribunales determinan claramente la distinción entre órgano constituyente y poderes constituidos.<sup>205</sup>

262. A) Por lo que se refiere a la República Socialista Federativa de Yugoslavia, aun cuando se ha significado por su posición independiente frente a la Unión Soviética, ha pasado por las tres etapas a que se refiere el profesor

<sup>202</sup> Por el contrario, se considera que este principio ha sido superado por la legalidad socialista, *cfr.* el estudio del jurista búlgaro Redew, Jaroslaw, "Montesquieu und seine Lehre von der Teilung der Gewalten" (Montesquieu y su teoría de la división de los poderes), en *Staat und Recht* (Estado y Derecho), Berlín, diciembre de 1951, esp. pp. 156 y ss.

<sup>203</sup> *Cfr.* Vishinsky, Andrei Y., *The Law of the Soviet State*, trad. de Babb, Hugh W., New York, 1951, pp. 64 y ss., 312-317, quien calificó a la división de los poderes como "ficción ideológica", véase también el estudio de Gsovsky, Vladimir, "The Soviet Union. The Regime and its Origin", en la obra *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, vol. I., New York-The Hague-London, 1959, pp. 23-24.

<sup>204</sup> David, René "Elementos fundamentales del derecho soviético", trad. de Echague, Melchor, en la obra de dos tomos *El Derecho Soviético*, tomo I, Buenos Aires, 1964, pp. 274-275; *Id. Les grands systèmes de droit contemporains*, 7a. ed., París, 1978, pp. 182-197.

<sup>205</sup> *Cfr.* Ferrejtjans, Jean Pierre, "La Constitution du 7 de avril de 1963 de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie et l'unité marxiste du pouvoir d'Etat", en *Revue du droit publique et la science politique en France et à l'étranger*, París, septiembre-octubre de 1963, pp. 939-945.



Biscaretti di Ruffia respecto a la evolución constitucional de las democracias populares, y hasta la fecha ha estado regida por cuatro Cartas Fundamentales de 31 de enero de 1946, 13 de enero de 1953, 7 de abril de 1963, y la vigente de 21 de febrero de 1974, en la inteligencia de que las dos últimas pertenecen a la tercera etapa.

263. Las Constituciones de 1963 y 1974, se han significado por una regulación que si bien se mantiene dentro del Estado socialista, ha adoptado soluciones autónomas respecto de problemas fundamentales de la organización política, económica y social, y entre las instituciones que apartan a las mencionadas Leyes Fundamentales del modelo soviético, y por el contrario la aproximan a los sistemas de la Europa Occidental, se encuentra el establecimiento de tribunales constitucionales especializados, respecto de los cuales se advierte una clara inspiración del sistema que hemos calificado como austriaco, particularmente respecto al régimen de justicia constitucional establecido por la República Federal de Alemania, aun cuando, por supuesto, con aspectos peculiares derivados del injerto de esta institución dentro de una forma de Estado socialista.<sup>206</sup>

264. Efectivamente, en los artículos 241 a 251 de la Carta Federal de 1963; y en los artículos 375 a 396 de la Constitución de 1974, así como en cada una de las Constituciones de las seis repúblicas federadas que integran la República de Yugoslavia (Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Croacia, Macedonia, Eslovenia y Serbia), promulgadas entre el 9 y 12 de abril del citado año de 1963, se han establecido tanto una Corte Constitucional Federal como cortes constitucionales locales,<sup>207</sup> a lo cual debe agregarse que en la reforma constitucional de diciembre de 1967, parágrafo XVIII, se modificó la redacción de los artículos 112 y 113 de la Constitución Federal de 1963 para autorizar a las Cortes Supremas, entonces recientemente creadas, de las provincias autónomas de Vojvodina y Kosovo, para funcionar en ciertos casos como tribunales constitucionales de la República Federada de Serbia, en sus respectivos territorios.<sup>208</sup>

265. Estos organismos yugoslavos se reparten la competencia de la justicia constitucional en la citada República Federal, debiendo hacerse notar que los

<sup>206</sup> Este cambio de orientación lo advertimos claramente si cotejamos la citadas constituciones de 1963 y 1974 con la Carta Federal de 13 de enero de 1953, cuyo artículo 15, fracción 1a., establecía como competencia exclusiva de la Asamblea Popular Federal, el juicio sobre la conformidad de las Constituciones y las leyes de las Repúblicas Populares, así como de las leyes federales, con la citada Constitución Nacional, pudiendo consultarse el texto en inglés de la Carta de 1953 en la compilación de Peasle, Amos J., *Constitutions of Nations*, 2a. ed., vol. III, La Haya, Holanda, 1956, pp. 757-791, esp. p. 771.

<sup>207</sup> Cfr. Dimitrov, Eugeni, "L'organisation des Républiques socialistes en Yougoslavie", en el volumen *La Constitution yougoslave de 1963*, París, 1966, pp. 107-108; Srentič, Nikola, "Les juridictions constitutionnelles yougoslaves", en el mismo volumen, pp. 204-205; Ferretjans, Jean Pierre, "La Constitution du 7 avril 1963", cit., *supra* nota 205, pp. 948-953.

<sup>208</sup> Cfr. Petrovič, Brigitte, "Die Änderungen der Verfassung der sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien", (Las reformas de la Constitución de la República socialista federativa de Yugoslavia), en *Osteuropa Recht* (Derecho de Europa oriental), Stuttgart, septiembre de 1970, pp. 194-195.

preceptos de las Cartas Fundamentales, tanto nacional como locales fueron reglamentados a través de leyes específicas y que los organismos de que se trata entraron en funciones, simultáneamente, el 15 de febrero de 1964.<sup>209</sup>

266. Por lo que se refiere a la Corte Constitucional Federal, su ley orgánica se promulgó el 31 de diciembre de 1963 y su reglamento interno fue expedido por la misma Corte con fecha 22 de marzo de 1964<sup>210</sup> pudiendo resumirse sus facultades esenciales, de acuerdo con la sistematización del tratadista Nikola Srentić, de la siguiente manera; debiendo hacerse la aclaración que el sistema se mantiene en la Carta Federal de 1974:

267. a) Resolución de controversias relativas a la constitucionalidad y legalidad de disposiciones legislativas o de carácter general, que a su vez comprendería la compatibilidad de las leyes nacionales con la Constitución, la de un ordenamiento local con el derecho federal y la de las disposiciones generales de cualquier autoridad respecto de la Carta Fundamental o del derecho federal (artículo 17 de la Ley orgánica).

268. b) *Protección de los derechos fundamentales y de las libertades individuales o sociales infringidas por un acto o funcionamiento de cualquier autoridad cuando no exista un medio adecuado ante otro organismo jurisdiccional* (artículos 36 y siguientes de la referida Ley).

269. c) Resolución de controversias entre las comunidades de carácter sociopolítico de las diferentes repúblicas federales (artículos 43 y siguientes).

270. d) Decisión de los conflictos de jurisdicción entre los tribunales ordinarios y las autoridades federales, y entre los propios tribunales y las autoridades locales de las repúblicas federadas (artículos 46 y siguientes).<sup>211</sup>

271. La competencia de las Cortes constitucionales locales de las seis repúblicas federadas, puede sintetizarse como sigue:

272. a) Control sobre la conformidad de las leyes locales con La Constitución de la República Federada, y de los restantes actos de autoridad, tanto respecto a la misma Constitución como en relación con las leyes u otras disposiciones locales.

273. b) Decisión de los conflictos de competencia entre las colectividades sociopolíticas, si la ley respectiva no confiere esta facultad a otro órgano jurisdiccional.

274. c) Resolución de los conflictos de competencia (en estricto sentido, de atribución) entre los tribunales y los otros órganos públicos de la República Federada;

<sup>209</sup>Cfr. Srentić, Nikola, "Les juridictions constitutionnelles", cit., *supra* nota 207, p. 203.

<sup>210</sup>El texto en francés de la citada Ley Orgánica, así como el reglamento de la citada Corte Constitucional Federal, pueden consultarse en el volumen intitulado *Les juridictions constitutionnelles*, Beograd, 1965, pp. 17-37, 56-71, respectivamente; también se publicó en ese volumen, la Ley orgánica de la Corte Constitucional de la República Socialista Federativa de Croacia, pp. 538-551.

<sup>211</sup>"On the New Constitutional Judicature of Yugoslavia", en *The New Yugoslav Law*, Beograd, septiembre de 1964, pp. 22 y ss; *Les juridictions constitutionnelles*, citada nota anterior, pp. 205-206.

275. d) *Protección de los derechos de autogestión y de otras libertades y derechos fundamentales consagrados en la Carta Constitucional local, en relación a los atentados al ejercicio de tales derechos por una decisión o un acto de autoridad, cuando no exista un medio adecuado ante otro organismo jurisdiccional.*<sup>212</sup>

276. Se señala como una atribución peculiar de las jurisdicciones constitucionales de Yugoslavia, la de acudir ante la Asamblea Federal, o a las asambleas de las repúblicas federadas para proponer la expedición de leyes y la adopción de medidas para garantizar la constitucionalidad y la legalidad, así como la salvaguarda de los derechos de autogestión y de las otras libertades y derechos de los ciudadanos y de las organizaciones.<sup>213</sup>

277. Por lo que respecta a los efectos de las decisiones de las cortes constitucionales mencionadas, es necesario formular una distinción: si se trata de leyes en sentido estricto, emanadas de la Asamblea Federal o de las asambleas de las repúblicas federadas, se adopta un criterio menos radical que el de la derogación inmediata del ordenamiento declarado inconstitucional, como ocurre respecto de los organismos similares en Austria, Italia y la República Federal de Alemania, ya que según lo dispuesto por los artículos 245 y 246 de la Constitución Federal de 1963, 384 de la Ley Suprema de 1974, y 25 de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional también federal —y similares disposiciones rigen la situación de los fallos de las Cortes de las repúblicas federadas— la resolución respectiva debe ser comunicada a la propia Asamblea Federal de que emanó la ley cuya inconstitucionalidad se declara —o a las asambleas de las repúblicas federadas, en su caso— para que el órgano legislativo modifique las disposiciones relativas, de manera que armonicen con la Ley Suprema y en el supuesto de que en un plazo de seis meses no se cumpla con esta obligación, la Corte Constitucional respectiva está facultada para declarar la invalidez de las disposiciones correspondientes;<sup>214</sup> con la variante según la parte final del mencionado artículo de la Constitución de 1974, de que los preceptos, anticonstitucionales, pierden su vigencia automáticamente, y la Corte Constitucional Federal lo hace constar en su fallo.

278. En segundo término, si la declaración de inconstitucionalidad se refiere a disposiciones generales que carecen del carácter de ordenamiento legal en sentido estricto, el fallo respectivo produce la inmediata derogación de las disposiciones contrarias a la Carta Fundamental, o inclusive su nulidad, según la gravedad de la violación y la naturaleza de los derechos afectados (artículos 247 y 385 de las Constituciones Federales de 1963 y 1974, respectivamente y 26 y 27 de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional de la Federación).

279. Por lo que se refiere a la tutela procesal de los derechos fundamentales, tanto los individuales como los de carácter social, en apariencia se configura-

<sup>212</sup> Cfr. Srentič, Nikola, "Les juridictions constitutionnelles", cit., *supra* nota 207, p. 206.

<sup>213</sup> Cfr. Krivič, Vladimir, "Introduction", al citado volumen *Les juridictions constitutionnelles*", cit., *supra* nota 210, pp. 8-9.

<sup>214</sup> Cfr. Vigoriti, Vincenzo, "La giurisdizione costituzionale in Jugoslavia", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, marzo de 1966, pp. 307-309.

ba en el régimen anterior de 1963, un *recurso constitucional* que podrían ejercitar tanto las personas físicas como los entes de autogestión;<sup>215</sup> contra cualquier autoridad que infringiera los citados derechos humanos consagrados constitucionalmente.

280. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 241 de la Carta Federal de 1963, y 36-38 de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional de la Federación, este recurso podía hacerse valer contra actos de tipo individual — es decir, que no tengan carácter general — de cualquier autoridad, dentro de los tres meses siguientes de la comunicación del acto lesivo o de haber cesado sus efectos, siempre que se hubiesen agotado los medios de impugnación administrativos y de que no exista otro instrumento judicial de protección del mismo derecho lesionado (artículo 241, inciso 2° de la Constitución Federal).<sup>216</sup>

281. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación que efectuaron entonces las cortes constitucionales mencionadas, este recurso constitucional sólo hubiera sido admisible en ausencia de un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales, lo que no ocurría en la práctica, tomando en cuenta que el artículo 70, inciso 3° de la citada Constitución Federal de 1963 (que tiene su equivalente en el último párrafo del artículo 203 de la Carta Fundamental de 1974), establecía que se encontraba asegurada la tutela judicial de los derechos y libertades garantizadas por la propia Carta Constitucional, por lo que la Corte Constitucional Federal — y similar criterio han seguido las de carácter local — desecharon por falta de jurisdicción los 3,247 recursos constitucionales que se presentaron de 1964 a 1967, sin haber resuelto ninguno, por considerar que correspondía a la jurisdicción ordinaria decidir sobre esta materia.<sup>217</sup>

282. Esta situación ha sido ratificada por el artículo 388 de la Constitución Federal vigente del 21 de febrero de 1974, según el cual, el afectado con un acto de autoridad que se apoye en una ley u otra disposición general que hubiesen sido consideradas como inconstitucionales o contrarias a una ley federal por la Corte Constitucional federal, puede solicitar la modificación de ese acto violatorio dentro del plazo de seis meses contados a partir de la decisión de inconstitucionalidad u oposición pronunciado por la misma Corte Constitucional.

283. De todas las atribuciones de las cortes constitucionales, la que realmente ha resultado efectiva es la que se refiere al control de la constitucionalidad

<sup>215</sup>Sobre los entes o agrupaciones de autogestión, es decir, sobre los organismos cooperativos industriales y agrícolas, *cf.* Gellhorn, Walter, "Yugoslavia", en su libro *Ombudsmen and others. Citizens Protectors in Nine Countries*, Cambridge, Massachusets, 1967, pp. 259-261; Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, cit., *supra* nota 200, pp. 206-208.

<sup>216</sup>*Cfr.* Vigoriti, Vincenzo, "La giurisdizione costituzionale", cit., *supra* nota 214, pp. 304-305.

<sup>217</sup>*Cfr.* Djurisić, Nikola, "Experience of the Constitutional Court of Yugoslavia", en *Osteuropa Recht*, Stuttgart, septiembre de 1970, p. 187; Gellhorn, Walter, "Yugoslavia", cit., *supra* nota 215, pp. 275-278.

de las leyes y de las disposiciones normativas, y es en este campo en el cual los tribunales especializados de referencia han realizado la protección de los derechos fundamentales de los gobernados.

284. Esta tutela es indirecta pero efectiva, según el citado artículo 388 de la Carta Federal, en cuanto si una disposición general es declarada incompatible con la Carta Suprema o con una ley federal, todos aquellos que resulten afectados por la aplicación del ordenamiento contrario a la Carta Fundamental o a una ley de mayor jerarquía, están facultados para solicitar de los tribunales ordinarios o de las autoridades encargadas de la aplicación del propio ordenamiento, la revisión del acto o la resolución que se apoye en el mismo, para que el asunto se decida de acuerdo con el criterio expresado por la corte constitucional en su declaración de inconstitucionalidad.

285. Esta petición debe formularse según se expresó anteriormente, dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la declaración de inconstitucionalidad en el periódico oficial correspondiente, y han sido numerosos los actos y resoluciones administrativas y judiciales que se han dejado sin efecto, sustituyéndose por otras en las cuales no se presente el vicio de la aplicación de una disposición inconstitucional, situación que se advierte claramente tratándose de los derechos tanto individuales como de los grupos u organismos de autogestión, consagrados constitucionalmente.

286. Es cierto que ante las propias cortes constitucionales no se admite la instancia de los gobernados que resulten afectados por un ordenamiento contrario a la Carta Suprema, pero en cambio se toman en cuenta sus puntos de vista, con el resultado práctico, desde la vigencia de la Constitución federal anterior, de 1963, de que un gran número de declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones generales e inclusive de ordenamientos legales que menoscaban derechos fundamentales, han tenido su origen en las peticiones de particulares, que careciendo de legitimidad para instaurar el procedimiento ante las Cortes constitucionales, solicitan de las autoridades que pueden hacerlo o de los mismos organismos de justicia constitucional — que pueden iniciar dicho procedimiento de oficio — para que se realice el propio procedimiento que eventualmente puede desembocar en la declaración de inconstitucionalidad, la que indirectamente puede favorecer a los gobernados peticionarios, en virtud de la revisión posterior de los actos de aplicación de las disposiciones impugnadas.<sup>218</sup>

287. Además de la tutela indirecta de los derechos humanos efectuada por las cortes constitucionales, a través de la revisión de actos y resoluciones apoyadas en disposiciones generales cuya inconstitucionalidad han declarado dichos organismos de justicia constitucional, existe una amplia gama de derechos que son tutelados por los tribunales ordinarios, cuando son afectados por autoridades administrativas — que son las que con mayor frecuencia afectan los derechos constitucionales y legales de los gobernados —, anteriormente

<sup>218</sup>Cfr. Djurisić, Nikola, *op. ult. cit.*, pp. 188-189, quien sostiene que los particulares o grupos de autogestión han sido instigadores, no obstante carecer de legitimación para actuar directamente ante la Corte Constitucional Federal, de 1,287 sobre un total de 1,903 instancias de inconstitucionalidad tramitadas hasta 1969.

en los términos del artículo 159 de la Constitución Federal de 1963, de acuerdo con el cual las decisiones finales de las autoridades administrativas están sujetas a la revisión judicial cuando afecten derechos u obligaciones de los particulares o grupos de autogestión; y en la actualidad según los artículos 218 y 369 inciso 3) de la Carta Federal de 1974, ya que según el primero, los tribunales protegen las libertades y los derechos de los ciudadanos, y de acuerdo con el segundo precepto el Tribunal Federal tiene facultad para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos definitivos, dictados por los órganos federales, si la ley federal no lo dispone de otra manera.

288. Esta impugnación de las resoluciones de las autoridades administrativas, de acuerdo con la Ley sobre el contencioso-administrativo de 23 de abril de 1952, se someten al conocimiento de una sala especializada de las Cortes Supremas de las Repúblicas Federadas, y en forma limitada, a partir de 1966, su decisión puede apelarse ante la Corte Suprema de la Federación, la que también conoce de reclamaciones en primera instancia, respecto de autoridades administrativas federales.<sup>219</sup>

289. Según la investigación realizada por el profesor Walter Gellhorn, estas impugnaciones en materia administrativa son muy numerosas, calculándose que anualmente las cortes de las repúblicas federadas han resuelto en conjunto treinta mil asuntos, de los cuales un once por ciento desembocan en la nulidad del acto y otro veinticuatro por ciento, dan lugar a la reposición del procedimiento administrativo; y por su parte, la Corte Suprema Federal resuelve sobre catorce mil asuntos de este género, dos mil aproximadamente en forma directa por impugnación de resoluciones de autoridades federales y otros doce mil en apelación de las resoluciones de las cortes de las repúblicas federadas, considerándose que un gran porcentaje — que algunos estiman en setenta por ciento — son resueltos en favor de los particulares reclamantes.<sup>220</sup>

290. Esto sin contar que ante las mismas autoridades administrativas y de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo que entró en vigor en 1957, se otorga a los posibles afectados la posibilidad de alegar y rendir pruebas (artículo 7º) y el derecho de apelar ante las autoridades superiores, a través de un recurso administrativo jerárquico (artículo 68).<sup>221</sup>

291. De acuerdo con el panorama anterior, si bien no existe un recurso constitucional ante las Cortes constitucionales yugoslavas, según se ha visto, existen varias vías para la tutela judicial de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, por lo que al menos en teoría, el particular y los grupos de autogestión se encuentran protegidos en sus derechos subjetivos públicos contra los actos, resoluciones y disposiciones generales de cualquier autoridad,<sup>222</sup> pero de acuerdo con nuestra opinión personal, sería preferible

<sup>219</sup> Cfr. Denkovič, Dragas, "La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Yougoslavie", en el volumen *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., *supra* nota 7, tomo I, pp. 556-562.

<sup>220</sup> "Yugoslavia", cit., *supra* nota 215, pp. 270-273.

<sup>221</sup> Cfr. Gellhorn, Walter, *op. ult. cit.*, pp. 264-268.

<sup>222</sup> Cfr. Denkovič, Dragas, "La protection juridictionnelle", cit., *supra*, nota 219, pp. 290-294.

la unificación de todas estas vías, para desembocar, como sucede respecto del recurso constitucional en Austria, Alemania Federal y Suiza, en una impugnación ante los órganos de justicia constitucional, cuando se afectan directamente los derechos fundamentales de los gobernados, separando claramente el control de la constitucionalidad del de la legalidad, que con el sistema que hemos descrito se confunde, a través del contencioso-administrativo — en estricto sentido, proceso administrativo — que como hemos sostenido reiteradamente, no es lo suficientemente ágil y eficaz para la tutela específica de los derechos humanos.

292. B) En la República Popular de Checoslovaquia advertimos también estas tres etapas en la evolución constitucional de las democracias populares, que con tanto acierto ha marcado el tratadista Biscaretti di Ruffia, pero debido a la tradición liberal del pueblo checo, que como el polaco ha luchado con tanto denuedo por alcanzar su propio destino, compartido a partir de la primera postguerra, por la población eslovaca.

293. En consecuencia, aun en nuestra época, bajo las fórmulas socialistas se encuentran latentes algunos aspectos del Estado de derecho occidental, el cual se había manifestado de manera vigorosa después de la Primera Guerra Mundial, ya que, como es sabido, se instituyó en el capítulo preliminar a la Constitución de 29 de febrero de 1920, una Corte Constitucional, de acuerdo con los lineamientos trazados por el ilustre Hans Kelsen, los que se introdujeron posteriormente, según se ha visto, en la Carta Fundamental austriaca de 10 de octubre del mismo año.<sup>223</sup>

294. La Corte Constitucional checoslovaca de 1920 tenía como función esencial determinar la conformidad de las leyes de la República checoslovaca y las leyes de la Dieta de Rusia Subcarpática (la población eslovaca) con la Carta Fundamental.

295. Este organismo se integraba con siete miembros, dos de ellos jueces del Tribunal Supremo Administrativo y dos jueces del Tribunal de Casación, elegidos por sus colegios respectivos, siendo nombrados por el presidente de la República, el presidente y los otros dos miembros (artículos 2º y 3º de la mencionada Ley Constitucional de 29 de febrero de 1920).

296. Después de la segunda postguerra, se han expedido tres Leyes Fundamentales, la primera el 9 de junio de 1948;<sup>224</sup> la segunda y parcialmente vigente, el 11 de junio de 1960,<sup>225</sup> y la más reciente, que no sustituye sino en parte a la anterior, el 27 de octubre de 1968.<sup>226</sup>

<sup>223</sup>Cfr. Mirkin-Guetzevitch, Boris, *Las nuevas Constituciones del mundo*, cit., *supra* a nota 1, pp. 16 y 229-230.

<sup>224</sup>Los textos francés e inglés de esta Carta Fundamental pueden consultarse, respectivamente, en las recopilaciones de Mirkin-Guetzevitch, Boris, *Les Constitutions Européennes*, cit., *supra* nota 6, tomo II, pp. 742-771; Peasley, Amos J., *Constitutions of Nations*, cit., *supra* nota 206, vol. I, pp. 689-729.

<sup>225</sup>Traducción española publicada en *Información Jurídica*, núms. 216-217, Madrid, mayo-junio de 1961, pp. 23-47.

<sup>226</sup>Cfr. La minuciosa reseña de Schultz, Lothar, "Die tschechoslowakische sozialistische Republik, ein Föderativer Staat" (la República socialista de Checoslovaquia como Estado Federal) en *Osteuropa Recht*, Siturgart, diciembre de 1969, pp. 317-322.

297. La Constitución de 1948 constituye un esfuerzo de los grupos independientes para armonizar la tradición jurídica anterior, de carácter liberal occidental, con las exigencias de la estructuración socialista, y por ello se aparta en varios aspectos de la organización constitucional de la URSS, configurando claramente una etapa de transición, puesto que consagra un régimen que pudiéramos calificar de “cuasi-parlamentario”, y por tanto, contrario a las tendencias constitucionales soviéticas de concentración absoluta del poder en el órgano legislativo, ya que en cierta manera había una separación de funciones en la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Eslovaco — ya que Eslovaquia constituía una región autónoma — en relación con el ejecutivo, en la inteligencia de que la jefatura del Estado correspondía al presidente de la República.<sup>227</sup>

298. En la segunda Carta Fundamental, de 11 de julio de 1960, se advierte una transformación que la aproxima al sistema soviético, en cuanto ya no puede decirse que exista un sistema parlamentario, ni siquiera de carácter aproximado, en virtud de que se concentran los máximos poderes en la Asamblea Nacional, que se califica como “el órgano supremo del Estado en la República Socialista Checoslovaca” y además se considera como la única asamblea legislativa del Estado (artículo 39 inciso 1º de esta nueva Carta Suprema), y sin perjuicio de considerar al Consejo Nacional Eslovaco, como “el órgano nacional del Poder y de la administración del Estado de Eslovaquia” (artículo 73, inciso 1), con atribuciones legislativas en el ámbito de dicha región autónoma (artículo 77 de la Ley Suprema).

299. Se conserva al Presidente de la República como jefe del Estado, pero entre sus atribuciones no figura, la muy importante que le confería la Constitución de 1948, en su artículo 74, de disolución de la Asamblea Nacional para convocar nuevas elecciones, que es la característica esencial del arbitraje del órgano neutro en los sistemas parlamentarios occidentales, y por lo tanto, no obstante las numerosas facultades que establece el artículo 62 de la Carta de 1960, ya no se puede considerar al titular del ejecutivo como un órgano independiente entre los restantes del Estado, sino que políticamente depende de la Asamblea Nacional que lo elige y ante la cual es responsable.<sup>228</sup>

300. Curiosamente, en la realidad el presidente de la República, que según el texto constitucional de 1960 poseía escaso poder, se convirtió prácticamente en un personaje absoluto, ya que al mismo tiempo era el primer secretario del poderoso Partido Comunista — así sucedió con K. Gottwald de 1948 a 1953, y con A. Novotny, de 1957 a 1968 —,<sup>229</sup> por lo que la ley constitucional

<sup>227</sup>La lucha de las organizaciones liberales con las de los comunistas, determinó la promulgación de una Ley Fundamental con aspectos mixtos, occidentales y socialistas, se expone en el estudio de Jira, Jaroslav, “Czechoslovakia. Origin”, en la obra *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, cit., *supra* nota 203, vol. 1, pp. 228 y ss.

<sup>228</sup>El artículo 61 de dicha Carta Fundamental disponía: “1. Al frente de Estado se halla el presidente de la República, elegido por la Asamblea Nacional, como representante del Estado. 2. El Presidente de la República es responsable del ejercicio de su función ante la Asamblea Nacional”.

<sup>229</sup>*Cfr.* Schultz, Lothar, “Die tschechoslowakische sozialistische Republik”, cit., *supra* nota 226, p. 326.



que estableció el sistema federal, es decir la promulgada el 27 de octubre de 1968, tuvo su origen en el programa liberal del partido comunista de 5 de abril del mismo año de 1968, que pretendía modificar "el centralismo burocrático" del presidente Novotny, que como es sabido fue destituido en esa oportunidad.<sup>230</sup>

301. No obstante la ocupación de Checoslovaquia por el ejército soviético y sus aliados del Pacto de Varsovia en agosto de 1968, que motivó, como es bien sabido una reacción contra la política de humanización de A. Duvcek, quien fue destituido como secretario del Partido Comunista, sin embargo se advierte que aun cuando sea parcialmente, esa humanización o liberalización del rígido esquema staliniano, ha resultado irreversible inclusive en la misma Unión Soviética, y en mayor grado, en las democracias populares.<sup>231</sup>

302. Queda fuera de nuestro estudio el examen del sistema federal establecido en dicha Ley Constitucional de 1968, que en esencia pretende establecer un equilibrio entre los dos pueblos, checo y eslovaco, ya que se establecieron dos repúblicas federadas, con iguales facultades y obligaciones y un gobierno nacional para mantener el citado equilibrio.

303. Lo que resulta importante en cuanto a la materia que estamos analizando es el establecimiento, inspirado claramente en el modelo yugoslavo,<sup>232</sup> de una Corte Constitucional Federal y de dos cortes constitucionales en cada una de las nuevas repúblicas federadas (artículo 68 a 101 de la nueva Ley Constitucional).

304. Como lo habíamos afirmado al hablar del sistema de justicia constitucional yugoslavo, la introducción de tribunales especializados en materia constitucional, debe considerarse como una ruptura del esquema trazado por la Constitución de la Unión Soviética de 1936 y una aproximación a los regímenes de la democracia occidental o burguesa.

305. Las facultades que se atribuyen a la Corte Constitucional Federal — y en cierta medida a las de las cortes constitucionales de las repúblicas federadas — son muy semejantes a las conferidas a la Corte Constitucional Federal de Yugoslavia:

306. En efecto, a dicha Corte Constitucional corresponde:

307. a) De acuerdo con el artículo 87 de la nueva Ley constitucional, decidir sobre la constitucionalidad de las leyes emitidas por la Asamblea Federal y de las que son expedidas por los Consejos Nacionales checo y eslovaco, así como la de las disposiciones generales de los órganos administrativos tanto de la federación como de las repúblicas federadas.

308. Como ocurre con las decisiones de inconstitucionalidad de la Corte Federal Constitucional de Yugoslavia, éstas no implican la cesación inmediata

<sup>230</sup> Cfr. Schultz, Lothar, *op. ult. cit.*, pp. 318-320.

<sup>231</sup> Sobre el significado del llamado "humanismo socialista", véase el fundamental estudio de Hazard, John N., *Socialisme et humanisme*, Paris, 1965.

<sup>232</sup> Cfr. Schultz, Lothar, "Die tschechoslowakische sozialistische Republik", *cit.*, *supra* nota 226, p. 328.

de los efectos del ordenamiento respectivo, ya que a partir de su publicación, los organismos que expidieron las disposiciones contrarias a la Carta Fundamental — y en su caso, a una ley federal — deben reformarlas para ponerlas de acuerdo con las disposiciones fundamentales en un plazo de seis meses, transcurrido el cual, si no se cumple con esa obligación las propias disposiciones dejan de estar en vigor.

309. b) Debe decidir los conflictos de competencia (en realidad de atribución) entre los órganos de la República Federal y los órganos de una o de las dos repúblicas federadas, o entre los órganos internos de las últimas (artículo 92 constitucional).

310. c) Tiene facultad para resolver sobre los recursos que se hagan valer contra la no verificación del mandato de un diputado de la Asamblea Federal o contra la revocación de un diputado, así como contra la decisión que rehusa el registro de un candidato (artículo 91 de la Ley Constitucional).

311. d) La atribución más importante es la que se refiere a la protección de los derechos y libertades consagrados constitucionalmente cuando son violados por una decisión o por actos de autoridades federales, siempre que la ley ordinaria no conceda otra protección jurisdiccional (artículo 92 de la propia ley fundamental).<sup>233</sup>

312. Aun cuando la Ley Constitucional de referencia entró en vigor el primero de enero de 1969, no tenemos noticia de que se hubiese expedido la ley orgánica necesaria para iniciar el funcionamiento de la Corte Constitucional Federal — ni las leyes locales relativas a los órganos de justicia constitucional de las repúblicas federadas — por lo que no estamos en posibilidad de comprobar el resultado que puede alcanzar este tribunal especializado en el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

313. Sin embargo, si tal órgano se establece, aun cuando se encuentra estructurado tomando como ejemplo el modelo yugoslavo, el resultado, aplicando rigurosamente lo dispuesto por el artículo 92 de la nueva ley constitucional sobre protección de los derechos fundamentales, puede ser diferente del alcanzado en el ordenamiento de Yugoslavia.

314. En efecto, ya hemos indicado que la Corte Constitucional Federal de Yugoslavia — y las locales en sus respectivas esferas — ha desechado los recursos constitucionales que se han interpuesto ante ella, por considerar que los derechos humanos están tutelados judicialmente ante los tribunales ordinarios, pero esta interpretación, aun cuando el citado artículo 92 de la ley constitucional checoslovaca establece la misma limitación de la vía judicial ordinaria, no podría prosperar, al menos lógicamente, en la República Federal de Checoslovaquia, si tomamos en cuenta que la revisión judicial contra actos y resoluciones administrativas se encuentra limitada a casos muy concretos, especialmente en materia de seguridad social, derecho electoral y libertad de prensa, pues en todos los demás casos la actividad de la administración activa

<sup>233</sup> Cfr. Svoboda, Karel, "La protection juridictionnelle du particulier contre le pouvoir exécutif en Tschécoslovaquie", en la obra *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., *supra* nota 7, tomo II, pp. 1042-1044.

se controla por medios políticos, por recursos jerárquicos, vigilancia de las asambleas legislativas, instancias de la *prokuratura*, etcétera.<sup>234</sup>

315. Se advierte en el régimen checoslovaco una orientación contraria a la justicia administrativa —de acuerdo con el criterio ortodoxo del modelo soviético— si tomamos en consideración que el Tribunal Supremo Administrativo, establecido por el artículo 88 de la Constitución Checoslovaca de 1920,<sup>235</sup> y restablecido en la Constitución de 1948, fue suprimido definitivamente en 1952, calificado como organismo retardatario.<sup>236</sup>

316. Aun cuando existe un movimiento doctrinal dirigido a ampliar la esfera de la intervención de los tribunales ordinarios para tutelar los derechos de los administrados,<sup>237</sup> en tanto no se establezca una justicia administrativa en sentido amplio, el tribunal Constitucional no podría rechazar los recursos constitucionales interpuestos por violación de derechos humanos con el pretexto de una vía judicial ordinaria, que no existe.

317. Tenemos la esperanza de que la tradición liberal, que no obstante todos los obstáculos continúa en el fondo del espíritu del pueblo de Checoslovaquia, permita el adecuado funcionamiento de las cortes constitucionales mencionadas, en cuanto las mismas inicien sus actividades, y que exista la posibilidad de la configuración de un verdadero recurso constitucional a través de la disposición del artículo 92 de la ley constitucional de 1968.

#### X. LA INFLUENCIA EUROPEA EN AMÉRICA LATINA: LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO Y LA PROYECTADA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

318. Ya hemos expresado que la idea de establecer un tribunal especializado para conocer de las cuestiones de constitucionalidad, derivada de la concepción kelseniana del Estado y del derecho, y que cristalizó en la Constitución austriaca de 1920, ha tenido una extraordinaria acogida en los regímenes constitucionales de la segunda postguerra, especialmente en la Europa Continental —Alemania Federal, Italia, Yugoslavia, Checoslovaquia— pero que también trascendió a otros continentes, como el asiático —Turquía, Irak, Corea y Vietnam del Sur— según lo describiremos más adelante, por lo que no resulta extraño que este sistema se hubiese introducido recientemente en Latinoamérica, no obstante el predominio del sistema que hemos calificado como americano, no sólo por su origen, sino también por ser el que impera en nuestro continente, desde Canadá hasta la Argentina.

319. Dos países latinoamericanos, que por otra parte conservan sus instituciones de control judicial de tipo americano, han introducido tribunales es-

<sup>234</sup>Cfr. Svoboda, Karel, *op. ult. cit.*, pp. 1016-1020.

<sup>235</sup>De acuerdo con este precepto: "Los actos de la administración pueden ventilarse, en última instancia, ante un Tribunal compuesto de jueces independientes y cuya competencia se extienda a todo el territorio de la República. 2. Los detalles serán reglamentados por la ley", *cfr.* Mirkin-Guetzevitch, Boris, *Las nuevas Constituciones del Mundo*, cit., *supra* nota 1, p. 251.

<sup>236</sup>Cfr. Svoboda, Karel, "La protection juridictionnelle", cit., *supra* nota 233, p. 1016.

<sup>237</sup>Cfr. Svoboda, Karel, *op. ult. cit.*, pp. 1040-1041.

pecializados en materia constitucional en época bastante reciente; ellos son Guatemala y Chile, y en un tercero, Colombia, se ha iniciado el procedimiento de reforma de la Ley Suprema para establecer una Corte Constitucional. 320. A) Por lo que se refiere a la República de Guatemala desde el año de 1921 se consagró en su ordenamiento constitucional el juicio de amparo, por influencia mexicana y como instrumento tutelar específico de los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo también el *habeas corpus* y la impugnación de las leyes inconstitucionales.<sup>238</sup>

321. En la Carta Constitucional vigente de 15 de septiembre de 1965, además de conservar al juicio de amparo como instrumento particular para la protección de los derechos humanos, incluyendo la impugnación de ordenamientos legales, reglamentos, resoluciones o actos de autoridad, también por violación de derechos fundamentales, pero con la consecuencia, si se consideran inconstitucionales, de la desaplicación de los mismos en cada caso concreto (artículo 80, fracciones 2a y 3a. de la Carta Fundamental);<sup>239</sup> introdujo en los artículos 262 a 265 un tribunal especializado para cuestiones constitucionales, calificado como "Corte de Constitucionalidad".

322. Esta Corte de Constitucionalidad tiene como antecedente el anteproyecto de Ley de Control de la Constitucionalidad, que fue aprobado en el Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en el mes de septiembre de 1964, y en el cual se propuso la creación de una acción y de un incidente para combatir las leyes inconstitucionales y de los cuales conocería, la primera directamente y el segundo en la vía de apelación, un "tribunal de control de la constitucionalidad", integrado por cinco magistrados nombrados por la Corte Suprema de Justicia, otros dos, respectivamente por el presidente de la República y el organismo legislativo, y los últimos dos por el Colegio de Abogados, en la inteligencia de que tres declaratorias de inconstitucionalidad producirían la derogación de las disposiciones impugnadas.<sup>240</sup>

323. Los preceptos constitucionales de 1965, han sido reglamentados por los artículos 105 a 111 de la Ley de amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad, de 3 de mayo de 1966, ordenamiento que califica la instancia como "recurso de inconstitucionalidad", pero con un sentido diverso de los que ya hemos examinado en relación con los ordenamientos de Alemania Federal, Suiza y Austria, pues contrariamente al recurso de constitucionalidad de estos últimos, no se trata de un instrumento para proteger derechos de la persona

<sup>238</sup>Cfr. Fix-Zamudio, Héctor "El juicio de amparo en Latinoamérica", en *Memoria de El Colegio Nacional, 1977*, México, 1978, pp. 118-119.

<sup>239</sup>En los términos de esta disposición: "Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos siguientes: . . . 2. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento o una resolución o acto de autoridad no obliga al recurrente, por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución. 3. Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional".

<sup>240</sup>Cfr. *Actas*, del citado Tercer Congreso Jurídico Guatemalteco, Guatemala, 1964, pp. 55-59.

humana consagrados constitucionalmente, que es la materia propia del juicio de amparo, según se ha visto, sino de una verdadera acción de inconstitucionalidad, que de ser acogida se traduce en la pérdida de eficacia del ordenamiento impugnado.

324. En primer término, debemos hacer notar que la citada Corte de Constitucionalidad no funciona de manera permanente, como ocurre con las cortes y tribunales constitucionales que hemos examinado en el régimen continental europeo, sino que se integra en cada ocasión en que se hace valer la acción de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 109 de la Ley reglamentaria mencionada.<sup>241</sup>

325. Según los artículos 262 de la Constitución y 105 de la Ley reglamentaria, la Corte de Constitucionalidad debe integrarse por doce miembros, de los cuales forman parte el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, correspondiendo la presidencia de la citada Corte de Constitucionalidad, al presidente de la Corte Suprema de Justicia.

326. Los artículos 263 de la Carta Fundamental y 106 de la Ley reglamentaria establecen que corresponde a la propia Corte de Constitucionalidad el conocimiento de los recursos (en realidad, acción), que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

327. La legitimación para acudir ante el tribunal especializado de referencia se atribuye por los artículos 264 constitucional y 107 de la ley, al Consejo de Estado;<sup>242</sup> al Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general; al Ministerio Público, por disposición del presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros, siendo parte en todo caso, aun cuando no sea el recurrente; y a *cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio.*

328. Estimamos que se trata de una acción y no de un recurso como lo designan tanto la Constitución como la ley reglamentaria, ya que no significa una impugnación de una resolución judicial, sino una instancia directa ante un organismo judicial especializado en materia constitucional, que origina un

<sup>241</sup>De acuerdo con la parte relativa de dicho precepto, la citada Corte de Constitucionalidad deberá quedar integrada dentro del plazo de cinco días de presentado el llamado recurso de inconstitucionalidad.

<sup>242</sup>Debe hacerse la aclaración de que este Consejo de Estado no corresponde al modelo francés de tribunal administrativo, ya que en Guatemala, para decidir las controversias entre la administración y los gobernados existe un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo dentro del organismo judicial, en tanto que el referido Consejo de Estado configura un organismo de carácter estrictamente consultivo, integrado por representantes de las dependencias del Estado, colegios profesionales, municipalidades, trabajadores urbanos y del agro, y por aquellos de los sectores de la agricultura, industria, comercio y banca privada, en los términos de los artículos 207 a 214 de la Constitución de 1965.

procedimiento autónomo y de ninguna manera la continuación de uno judicial anterior, que es lo que caracteriza a los recursos en estricto sentido.<sup>243</sup>

329. Por otra parte, aun cuando la ley reglamentaria no lo dispone expresamente, de la tramitación señalada en el artículo 109, se infiere que el procedimiento debe ser contradictorio, ya que el escrito de interposición debe contener, en lo aplicable los requisitos exigidos en toda petición en los juicios conforme al Código Procesal Civil y Mercantil, expresándose en forma razonada, clara y precisa, los motivos jurídicos en que descansa la impugnación de la ley.

330. Además, debe advertirse que en todo caso, aun sin haber interpuesto la instancia, el ministerio público siempre debe figurar como parte, ya que siempre debe oírsele, en la inteligencia de que la vista será pública si lo pidiera una de las partes, lo que significa que no se trata de un procedimiento de parte única y que lógicamente debe emplazarse al organismo que ha emitido el ordenamiento impugnado, para que lo defienda ante la Corte de Constitucionalidad.

331. Por lo que se refiere a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo con el modelo austriaco, los artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria disponen que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad total de una ley o disposición gubernativa de carácter general, ésta quedará sin vigor; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigor en la parte respectiva, pero en ambos casos, las disposiciones respectivas dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el *Diario Oficial*.<sup>244</sup>

332. Un aspecto importante de la legislación guatemalteca tiene su origen en la institución mexicana llamada "suspensión del acto reclamado", la que se traduce en la medida precautoria a través de la cual por regla general, se paraliza la actividad de la autoridad que pretende afectar la esfera jurídica del particular, incluyendo también a la aplicación de las leyes impugnadas por su inconstitucionalidad.<sup>245</sup>

333. Desde este ángulo, los artículos 264 de la Carta Fundamental y 109 de la ley reglamentaria otorgan a la Constitucionalidad la facultad de suspender

<sup>243</sup>En relación con los recursos en sentido estricto existe una amplia bibliografía por lo que nos limitaremos a citar, además de las obras generales de derecho procesal, las de Ibáñez Frocham, Manuel, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 4a. ed., Buenos Aires, 1969, pp. 27-84; Poddetti, Ramiro J., *Tratado de los recursos*, Buenos Aires, 1958, pp. 11-27; Barquín, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, 1976, pp. 31-54.

<sup>244</sup>Pero para poder declarar la inconstitucionalidad de una ley o disposición general, el artículo 263 constitucional y el 106 de la Ley reglamentaria, requieren el voto favorable de ocho miembros de la Corte Constitucional, pues en el caso de que la votación diere un resultado menor, la sentencia debe limitarse a declarar sin lugar al recurso.

<sup>245</sup>Sobre la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo mexicano existe una amplia bibliografía, por lo que citamos además de la parte relativa del libro de Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11a. ed., México, 1977, pp. 697-806; los estudios monográficos de Couto, Ricardo, *Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo*, 2a. ed., México, 1957; Soto Gordo, Ignacio y Liévana Palma, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, México, 1959; Trueba, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*, México, 1975; Bazarte Cerdán, Willebaldo y otros, *La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo*, México, 1975.

— se entiende la aplicación de — la ley o disposición gubernativa impugnada, si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, en la inteligencia que los efectos de dicha suspensión serán generales y se publicarán en el *Diario Oficial* al día siguiente de haberse dictado, requiriéndose para tomar esta medida precautoria el voto favorable de la mayoría absoluta del total de los miembros de la Corte de Constitucionalidad. 334. Claro que en el supuesto anterior, cuando se declare la inconstitucionalidad del ordenamiento combatido, los efectos generales del fallo — que normalmente operan hacia el futuro, es decir, *ex nunc* — deben retrotraerse a la fecha en que hubiese sido publicada la decisión que ordena la suspensión del propio ordenamiento combatido (artículos 265 constitucional y 108 de la ley reglamentaria).

335. Debe advertirse que la ley reglamentaria que hemos venido examinando, además del juicio de amparo, que procede también contra disposiciones generales violatorias de derechos humanos, consagra un procedimiento específico para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes en los procesos concretos sujetos al conocimiento de los tribunales ordinarios e inclusive en el procedimiento interno ante las autoridades administrativas, aun cuando en este último supuesto, la inconstitucionalidad deberá interponerse en la vía contencioso-administrativa, y en todo caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo produce el efecto de la desaplicación del ordenamiento combatido en el proceso concreto en el cual se planteó la cuestión respectiva (artículos 96 a 104 de la Ley de amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad).<sup>246</sup>

336. Esto significa que, además de la impugnación directa de la constitucionalidad de los ordenamientos legales, existe en Guatemala la impugnación de inconstitucionalidad por la vía prejudicial o incidental,<sup>247</sup> ya que de acuerdo con el artículo 103 de la ley de que se trata, el tribunal ante el cual se plantea la inconstitucionalidad, deberá considerarla en forma separada de las demás cuestiones controvertidas y no podrá dejar de pronunciarse sobre ella.

337. De todo lo anterior podemos concluir que en el sistema guatemalteco existe, al menos en teoría, una amplia gama de instrumentos protectores de los derechos fundamentales, uno de carácter específico, como lo es el juicio de amparo, y los otros de carácter indirecto, como el planteamiento prejudicial de la inconstitucionalidad de las leyes, y la acción de inconstitucionalidad ante un tribunal especializado, ya que a través de estas vías indirectas, los afectados y los organismos públicos legitimados para acudir ante la Corte de Constitucionalidad pueden provocar la declaración de la inconstitucionalidad de un ordenamiento que infrinja los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

338. La declaración general de la inconstitucionalidad de las leyes por un tribunal especializado, como institución novedosa en el derecho latinoameri-

<sup>246</sup> Cfr. Aguirre Godoy, Mario, "Protección procesal de los derechos humanos", en *Septem-Partitarum*, Guatemala, 1976, pp. 938-993.

<sup>247</sup> Cfr. Cappelletti, Mauro, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 4-70.

cano —aun cuando no la primera, puesto que existe desde hace tiempo en Colombia, y Venezuela, a través de la llamada acción popular de inconstitucionalidad—<sup>248</sup> ha sido acogida con bastante timidez en cuanto que la citada declaración requiere una votación favorable sumamente elevada de los integrantes de la Corte de Constitucionalidad —ocho sobre doce— y cuando se trata de la instancia de los particulares afectados se exige el auxilio impresionante de un ejército de abogados (diez nada menos), con lo cual se complica exageradamente la interposición de la acción de inconstitucionalidad, pues es posible que los autores de la institución temieran un alud de impugnaciones, y pensaron que resultaba difícil poner de acuerdo a tantos abogados, cuando que lo más lógico hubiera resultado constituir, como ocurre en el Tribunal Federal Alemán (véase *supra* párrafos 128-131) un procedimiento previo de admisión que sirviera de filtro a las reclamaciones notoriamente improcedentes o carentes de importancia constitucional.

339. Se han interpuesto muy pocos recursos de inconstitucionalidad, y entre ellos podemos citar, en vía de ejemplo, el promovido por el Procurador General de la Nación, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros, con fecha primero de diciembre de 1970, impugnando la inconstitucionalidad del Decreto legislativo expedido por el Congreso de Guatemala el 7 de diciembre de 1967, que derogó varios Decretos-Leyes; recurso resuelto por la Corte de Constitucionalidad con fecha 8 de enero de 1971, estimando inconstitucional dicho Decreto del Congreso y declarándolo sin valor a partir del 7 de diciembre de 1970.<sup>249</sup>

340. B) El tribunal especializado en el derecho chileno es todavía más reciente, y también resulta un injerto del sistema europeo continental en un ordenamiento que ha consagrado el control americano de la constitucionalidad de los actos de autoridad.

341. En efecto, en el derecho chileno se ha establecido un instrumento específico para la tutela de los derechos fundamentales, que se califica como recurso de amparo, aun cuando en realidad, al proteger únicamente la libertad personal, se identifica con el *habeas corpus* angloamericano.<sup>250</sup>

342. Por otra parte, en el segundo párrafo del artículo 86 de la Ley Suprema de Chile<sup>251</sup> se ha configurado el sistema de impugnación prejudicial o

<sup>248</sup>Sobre la acción popular de inconstitucionalidad en Colombia y Venezuela, y más recientemente en El Salvador y Panamá, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en el volumen colectivo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974, pp. 217-221.

<sup>249</sup>Esta resolución de la Corte de Constitucionalidad, con sus antecedentes, está publicado en la compilación realizada por la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Rafael Landívar, de Guatemala, *Septem-Partitarum*, cit., *supra* nota 246, pp. 697-719.

<sup>250</sup>Sobre el amparo chileno, procedente en época de normalidad constitucional, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo en Latinoamérica", cit., *supra* nota 228, pp. 108-109.

<sup>251</sup>En la parte relativa del citado artículo 86, se dispone: ". . . La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en el juicio que se si-guiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación. . . "



incidental de inconstitucionalidad de las leyes, que se ha calificado como "recurso de inaplicabilidad de la ley" y cuya decisión corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, traduciéndose en la desaplicación del ordenamiento combatido en el proceso concreto en el cual se interpuso el citado recurso, aun cuando también está facultada la misma Corte Suprema para declarar de oficio la inconstitucionalidad en los procesos sometidos a su conocimiento, en la inteligencia de que el procedimiento respectivo fue establecido por auto acordado de la propia Corte Suprema, de 22 de marzo de 1932.<sup>252</sup>

343. Resulta interesante anotar que por iniciativa presentada al Congreso chileno en 1964 por el entonces presidente de la República Jorge Alessandri Rodríguez, se proponía la introducción de la acción popular de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, ya que se sugería la reforma del artículo 86 constitucional sobre las facultades de la referida Corte Suprema, para establecer que la misma, a petición de cualquier ciudadano, debería declarar inconstitucional cualquier precepto legal contrario a la Constitución, sea en la forma o en su contenido de fondo, debiendo fallarse la petición dentro de treinta días hábiles, y si el recurso era acogido, la Corte debería ordenar la publicación inmediata del fallo en el *Diario Oficial* y a partir de la fecha de esta publicación el precepto inconstitucional dejaría de producir efectos, sin que esa declaración pudiera afectar las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a la propia publicación.<sup>253</sup>

344. Aun cuando no estrictamente relacionado con el problema procesal de los derechos humanos, sino más bien en cuanto a la necesidad de un órgano imparcial para determinar el sentido de los preceptos constitucionales cuando los mismos son objeto de una interpretación controvertida por los órganos del poder — particularmente los departamentos legislativo y ejecutivo — se advierte en el derecho constitucional chileno la tendencia hacia el establecimiento de un tribunal constitucional.

345. El primer intento para introducir un tribunal constitucional, se expuso en el proyecto de reforma constitucional sometido al congreso por el presidente Eduardo Frei con fecha 30 de noviembre de 1964, el que no obstante haber sido aprobado por la Cámara de Diputados se quedó detenido en el Senado; pero este intento culminó en un nuevo proyecto de reformas constitucionales suscrito por el mismo presidente Eduardo Frei con fecha 17 de enero de 1969, que después de amplia discusión y con algunas modificaciones, fue aprobado, habiéndose promulgado las reformas el 21 de enero de 1970.<sup>254</sup>

346. El mismo inspirador de las reformas constitucionales de 1970, el entonces presidente Frei, explicaba la introducción del Tribunal Constitucional, de la siguiente manera:

<sup>252</sup>Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, tomo III, Santiago, 1965, pp. 432-445; Quinzio Figueiredo, Jorge Mario, *Manual de derecho constitucional*, Santiago, 1969, pp. 506-510.

<sup>253</sup>Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en el libro colectivo *Reforma constitucional de 1970*, Santiago, 1970, pp. 207-208.

<sup>254</sup>Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *op. ult. cit.*, pp. 215-219; Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Caracas, 1977, pp. 15-21.

Muchos de los conflictos que crean crisis entre los Poderes Públicos, algunas de las cuales suelen revestir enorme gravedad, nacen de *diferencias de interpretación sobre los textos constitucionales que delimitan a las atribuciones y el modo de proceder de cada Poder Público*. En nuestro régimen no existe ningún mecanismo para resolver tales conflictos, los cuales quedan entregados al juego de las fuerzas políticas. Mediante las Reformas se establece un Tribunal Constitucional, *como existe en Francia, Yugoslavia y otros países*, llamado a poner término, conforme a derecho, a este tipo de diferencias, evitando de este modo que se creen conflictos que puedan amagar el normal desenvolvimiento de nuestro régimen democrático.<sup>255</sup>

347. El espíritu de la citada reforma estaba dirigido a establecer un instrumento para decidir controversias jurídicas entre los órganos del Estado y no a la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados, pero como ocurre con todo instrumento de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, en último extremo se traduce en un medio protector de los propios gobernados, que son o deben ser los últimos destinatarios de todo el ordenamiento jurídico, pero además en todo caso, puede utilizarse como una vía indirecta de tutela de los derechos fundamentales de la persona humana.

348. Así ocurrió o debió ocurrir, con el tribunal constitucional chileno, que como lo expresó el ex-presidente Frei, tomó en cuenta tanto la orientación francesa como el sistema austriaco de control de la constitucionalidad adoptado con modificaciones por la Constitución yugoslava de 1963, que se mencionó expresamente.

349. Efectivamente, un examen de las atribuciones que el artículo 78 b) de la Constitución chilena otorgaba al citado tribunal constitucional, nos lleva al convencimiento de que se mezclaron las funciones del Consejo Constitucional de la Carta Fundamental francesa de 1958 (Ver *supra* párrafos 52-66), que ejerce esencialmente un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes o proyectos de ordenamientos legislativos, y los de los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco, que deciden sobre la conformidad de las disposiciones legales ordinarias respecto de las normas constitucionales, pero cuando las primeras ya se encuentran en vigor.

350. En efecto, de acuerdo con el referido artículo 78 b) de la Ley Suprema, el citado Tribunal constitucional estaba facultado para:

351. a) Resolver las cuestiones constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de los proyectos de ley de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

352. b) Resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.<sup>256</sup>

353. c) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitaban

<sup>255</sup>“La reforma constitucional en su contexto histórico-político”, en la mencionada obra *Reforma constitucional de 1970*, cit., *supra* nota 253, p. 48.

<sup>256</sup>Sobre los decretos con fuerza de ley, *cfr.* Evans, Enrique, “La delegación de facultades legislativas”, en la misma obra mencionada en la nota anterior, pp. 109-154.

con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondieran al Tribunal Calificador de Elecciones.<sup>257</sup>

354. d) Resolver sobre las inhabilidades constitucionales que afectaran a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente dichas funciones.

355. e) Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgara una ley cuando debía hacerlo, o promulgara un texto diverso del que constitucionalmente correspondiese.

356. f) Resolver las contiendas de competencia que determinaran las leyes.

357. Nos interesan fundamentalmente las dos primeras atribuciones, ya que a través de ellas el Tribunal Constitucional podía realizar una labor protectora, si bien de carácter indirecto, de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

358. Por lo que se refiere a las controversias constitucionales que se suscitaban durante la tramitación de proyectos de ley o de aprobación de tratados internacionales ante el Congreso, la instancia podía ser promovida por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o por más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que la reclamación fuese formulada antes de la promulgación de la ley.

359. De acuerdo con el precepto constitucional antes mencionado, el requerimiento ante el Tribunal Constitucional no suspendía la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada del mismo no podía ser promulgada hasta la expiración del plazo que tenía el propio Tribunal para resolver sobre la cuestión planteada — diez días contados a partir del recibo del citado requerimiento a no ser que el propio Tribunal lo prorrogara por otros diez días por motivos graves y calificados— salvo que se tratara de la ley de presupuestos, de la declaración de guerra o de la limitación de los derechos fundamentales en los estados de emergencia, que requerían de una promulgación inmediata, no obstante la posible objeción de inconstitucionalidad.<sup>258</sup>

360. Se trataba de una atribución de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes y de la aprobación de los tratados internacionales que debían ser sometidos al órgano legislativo, por lo que en este sector el Tribunal Constitucional chileno se aproximaba al Consejo Constitucional francés en cuanto al control preventivo que éste último ejercita sobre las leyes, ya aprobadas, pero todavía no promulgadas (ver *supra* párrafo 53).

<sup>257</sup>De acuerdo con el artículo 109 de la Constitución chilena, el Presidente de la República podrá consultar a los ciudadanos, mediante un plebiscito, cuando un proyecto de reforma constitucional presentado por él sea rechazado totalmente por el Congreso, o el mismo Congreso se niegue a aceptar las observaciones que hubiere formulado el ejecutivo, correspondiendo al Tribunal Calificador de Elecciones comunicar al mismo Presidente de la República el resultado del plebiscito, especificando el texto del proyecto aprobado por la mayoría de los sufragios válidamente emitidos, que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro del plazo de diez días, en los términos del artículo 55 de la misma Ley Fundamental.

<sup>258</sup>Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", cit., *supra* nota 253, pp. 249-257; Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile*, cit., *supra* nota 254, pp. 37-43.

361. En cuanto al segundo aspecto, es decir a la facultad del Tribunal Constitucional de Chile para resolver las cuestiones que se plantearan sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, es decir, de aquellos expedidos por el Presidente de la República en uso de facultades delegadas por el Congreso, debía considerarse como una atribución de control reparador que tiene semejanza con el que ejercen los tribunales constitucionales inspirados en el modelo austriaco.

362. La legitimación para acudir al citado Tribunal Constitucional para plantear la cuestión de constitucionalidad se atribuyó por el texto fundamental al Presidente de la República dentro del plazo de treinta días, cuando la Contraloría General de la República rechazara un decreto con fuerza de ley, y en el caso contrario, es decir cuando la misma Contraloría hubiese tomado razón de un decreto de esta naturaleza, estaban facultados para plantear su inconstitucionalidad, cualquiera de las Cámaras del Congreso o más de un tercio de sus miembros en ejercicio, también dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la publicación del citado Decreto.<sup>259</sup>

363. Para comprender la atribución anterior del Tribunal Constitucional conviene recordar que se apoya en una situación peculiar del derecho constitucional chileno, puesto que se refiere a una de las facultades esenciales de la Contraloría General de la República la cual debe examinar los decretos, resoluciones y órdenes emanados del Ejecutivo, y si bien este control no era definitivo, ha obtenido un éxito bastante apreciable en cuanto a la depuración constitucional y legal de las disposiciones generales de la administración.

364. Este organismo peculiar del derecho chileno, es decir, la Contraloría General de la República, como expresamos anteriormente, además de funcionar como tribunal de cuentas, tenía la muy importante del registro — toma de razón — de las disposiciones generales del ejecutivo, entre ellas, por supuesto, los decretos con fuerza de ley del Presidente de la República, y con este motivo debe pronunciarse sobre su constitucionalidad, o su legalidad, según el caso.

365. En los términos del artículo 10 de la Ley 10,336 de 10 de julio de 1964, que contiene el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, el Contralor General debía tomar razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios que debían tramitarse por la Contraloría — prácticamente todos los dictados en materia administrativa — y debía pronunciarse sobre la *inconstitucionalidad* o ilegalidad de que podían adolecer dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de su recepción; pero debería darles curso cuando a pesar de su opinión sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad, el Presidente de la República insistiese en el registro, con la firma de todos sus Ministros.

366. Esto significaba que se podía plantear una controversia sobre la constitucionalidad o legalidad de los decretos del Ejecutivo, — y específicamente en cuanto a la conformidad de los decretos con fuerza de ley del Presidente de la República con la Constitución Política — entre el Contralor General y el Pre-

<sup>259</sup>Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *op. ult. cit.*, pp. 257-261.

sidente de la República, pero en este caso, antes de la existencia del Tribunal, esta controversia era resuelta por una de las partes, es decir por el titular del Ejecutivo, el cual podía insistir en el registro del decreto estimado inconstitucional por el Contralor, con la firma de todos sus Ministros, y este último no tenía otra opción que acatar la insistencia presidencial, aun cuando debía consignar tanto el rechazo como la reiteración en la Memoria anual que debía presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional.<sup>260</sup>

367. Esa situación se modificó de acuerdo con las reformas de 1970 que estamos analizando, pues cuando el Contralor General de la República rechazara el registro de un decreto ley por estimarlo inconstitucional, el Presidente de la República ya no tenía la facultad de insistir en ese registro, sino que dentro del plazo de treinta días de la resolución del Contralor, debía acudir al Tribunal Constitucional para que decidiese en definitiva sobre esta cuestión de constitucionalidad, y en caso contrario, cuando el mismo Contralor tomase razón de un decreto-ley, cualquiera de las Cámaras o más de un tercio de sus miembros en ejercicio, podían plantear la inconstitucionalidad ante el referido Tribunal Constitucional.

368. De las dos atribuciones señaladas, tanto la del control preventivo de los proyectos de ley o de la aprobación de tratados internacionales, o bien del control reparador de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República, podían haber determinado, así fuera en forma mediata, una tutela procesal de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución chilena, ya que uno de los motivos por cuales podían plantearse la inconstitucionalidad en cualquiera de estos dos supuestos, era precisamente la afectación por los proyectos de ley, tratados o decretos con fuerza de ley, de los derechos humanos establecidos constitucionalmente.

369. El Tribunal Constitucional chileno se constituyó el 10 de septiembre de 1971, y a través de los autos acordados publicados en el *Diario Oficial*, los días 23 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año, el propio Tribunal aprobó, en uso de sus facultades constitucionales, los Estatutos Jurídicos sobre su organización y funcionamiento y el régimen de su personal, así como el procedimiento aplicable ante el referido Tribunal,<sup>261</sup> por lo que funcionó durante tres años, ya que cesó en sus actividades con motivo del golpe militar de 11 de septiembre de 1973, que terminó con el orden constitucional, y fue disuelto formalmente por decreto ley del propio gobierno militar, de 10 de noviembre siguiente.<sup>262</sup>

370. Si bien fue breve el período en el cual pudo funcionar normalmente el citado Tribunal Constitucional chileno, su labor fue muy intensa tomando en consideración que existía una situación de conflicto entre el Ejecutivo del cual

<sup>260</sup> Cfr. Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, cit., *supra* nota 252, tomo III, pp. 272-276.

<sup>261</sup> El texto de ambos estatutos figuran como Anexos en el libro de Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional*, cit., *supra*, nota 254, pp. 225-237.

<sup>262</sup> Cfr. Silva Cimma, Enrique, *op. ult. cit.*, pp. 219-221.

era titular el Presidente don Salvador Allende, y la oposición que poseía mayoría en el Congreso Nacional, al extremo que en año y medio se le plantearon 17 cuestiones de constitucionalidad, todas ellas delicadas y controvertidas, pero resueltas por el citado Tribunal con serenidad e imparcialidad, como lo demuestra el cuidadoso y objetivo estudio del Presidente de ese propio organismo, el distinguido jurista chileno Enrique Silva Cimma.<sup>263</sup>

371. En ese lapso tan reducido, el Tribunal Constitucional de Chile demostró su eficacia, por lo que coincidimos con la opinión de su destacado Presidente, en el sentido de que al restablecerse el orden constitucional chileno, no podrá prescindirse de este organismo, cuya experiencia resultó tan importante, y que lo será seguramente aún más en el futuro.<sup>264</sup>

372. C) Para finalizar este sector de la influencia de los tribunales constitucionales específicos en los ordenamientos latinoamericanos, resulta conveniente mencionar de manera sintética, la tendencia que se observa en el ordenamiento constitucional colombiano hacia el establecimiento de una verdadera Corte Constitucional, según el modelo austríaco.

373. Es preciso destacar que Colombia ha sido con Venezuela uno de los países latinoamericanos que establecieron en la segunda mitad del siglo anterior y primeros años del presente, la institución de la "acción popular de inconstitucionalidad", de acuerdo con la cual, cualquier ciudadano puede acudir ante la Corte Suprema para solicitar la declaración general de inconstitucionalidad, respecto de un ordenamiento legislativo que estime contrario a la Carta Fundamental, apartándose a la tradición que hemos calificado como "americana", en la que los tribunales sólo están facultados para desaplicar en cada caso concreto, los preceptos legales aplicables.<sup>265</sup>

374. Pero el desarrollo de la justicia constitucional en Colombia no ha culminado con dicha institución, sino que se ha avanzado paulatinamente, según el cuidadoso estudio del profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en el cual se hace referencia a los intentos que se hicieron a partir de 1957 y 1959, y que se han reiterado en 1975 y 1978, para el establecimiento de una Corte Constitucional específica, diversa de la Corte Suprema de Justicia.<sup>266</sup>

375. Merece destacarse el esfuerzo desarrollado por el mismo profesor Carlos Restrepo Piedrahita, en su calidad de Senador, con la colaboración del

<sup>263</sup> *Op. ult. cit.*, pp. 63-206.

<sup>264</sup> El profesor Silva Cimma concluye su excelente estudio con las siguientes palabras significativas: "Una vez llegado el día en que se aquieten las pasiones que dolorosamente han embargado a los chilenos, y una luz de esperanza señale el renacer de una nueva Democracia, estamos ciertos que la labor del Tribunal Constitucional, juzgada con objetividad y sin oscuros parcialismos, habrá demostrado la importancia de una experiencia. De él no podrá prescindirse, si se quiere abordar con seriedad y rectitud jurídicas, pero teniendo siempre en vista el superior interés de Chile y de su pueblo, la labor de reemprender el camino de acondicionamiento de nuestras instituciones a los principios básicos de cambio en libertad y democracia, que anhelan la inmensa mayoría de los chilenos".

<sup>265</sup> *Cfr.* Sanjín Greiffenstenin, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, 1971, pp. 103-109.

<sup>266</sup> *Cfr.* Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", separata de la *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, s. f. no. 19-20.

profesor Darío Echandía y otros miembros del Senado, para lograr el establecimiento de la Corte Constitucional, acogido en forma unánime en la primera legislatura (1966-1967).<sup>267</sup> pero ya en la segunda, se modificó la iniciativa y se propuso, lo que finalmente se aceptó, el establecimiento de una Sala Constitucional, integrada por cinco magistrados, en el seno de la Suprema Corte de Justicia, con atribuciones exclusivamente dictaminadoras, y cuyas opiniones deben ser aprobadas por la Corte en Pleno, integrada por los veinte magistrados de las salas de casación.<sup>268</sup>

376. En virtud de lo dispuesto por la parte relativa del artículo 214 de la Constitución colombiana, en su texto reformado en 1968 y reglamentado por el decreto número 432 de 1969, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, está formada por cinco magistrados especializados en derecho público, y su función consiste en dictaminar las cuestiones de constitucionalidad que se planteen ante la misma Corte, particularmente de la objeción de los proyectos de ley por parte del Gobierno, y de la acción popular de constitucionalidad (exequibilidad), otorgándose el plazo de treinta días a dicha Sala para formular la ponencia respectiva, la cual debe turnarse a la llamada Sala Plena de la Corte, para que decida definitivamente en sesenta días.<sup>269</sup>

377. Es indudable, como lo señala un sector de los constitucionalistas colombianos, que el establecimiento de esta Sala especializada debe considerarse como un adelanto en el desarrollo de la justicia constitucional,<sup>270</sup> pero en estos momentos se plantea la disyuntiva de si es suficiente este avance, o es preciso dar el paso definitivo sobre la creación de la Corte Constitucional independiente de la Corte Suprema, esta última funcionando en forma exclusiva como tribunal de casación.<sup>271</sup>

378. Se pueden proporcionar varios argumentos en favor de la Corte Constitucional, como son los relativos al recargo de las labores de la Corte Suprema respecto de los recursos de casación que debe resolver; a la dispersión que significa que varios organismos resuelvan cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legales; la necesidad de una especialización en derecho público, para la elaboración de una verdadera jurisprudencia constitucional; el carác-

<sup>267</sup>Las reformas constitucionales, de acuerdo con el procedimiento establecido por el artículo 218 de la Constitución colombiana, deben ser aprobadas por dos legislaturas ordinarias, en la segunda por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Cfr. Henao Hidrón, Javier, *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 3a. ed., Bogotá, 1976, pp. 113 y ss.

<sup>268</sup>Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos "Notas sobre la Corte Constitucional", cit., *supra* nota 266, pp. 20-22; Ferrano A., Luis F., *La Corte Suprema de Justicia como guarda de la integridad de la Constitución Nacional. Textos constitucionales, Ley 96 de 1936 y Decreto 432 de 1969*, Bogotá, s.f.

<sup>269</sup>En los términos de la parte final del artículo 214 de la Carta Fundamental colombiana, cuando no se cumple con este plazo, se incurre en mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

<sup>270</sup>Cfr. Sáchica, Luis Carlos, *Constitucionalismo colombiano*, 3a. ed., Bogotá, 1976, pp. 597-599.

<sup>271</sup>Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, "Notas sobre la Corte Constitucional", cit., *supra* nota 266, pp. 23-31.

ter específico de la interpretación de las normas constitucionales, etcétera.<sup>272</sup> 379. Precisamente por todas las razones anteriores y continuando los pasos paulatinos que se han dado, existe actualmente un proyecto de reforma constitucional, cuya tramitación ya se ha iniciado, en el cual se propone de nuevo la creación de una Corte Constitucional específica, que funcionaría al lado de la actual Suprema Corte de Justicia, pero esta última sólo como tribunal de casación.

#### XI. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE TURQUÍA, CHIPRE, GRECIA, IRAK, COREA Y VIETNAM DEL SUR

380. El modelo austriaco de tribunal constitucional especializado se va extendiendo de manera paulatina, inclusive tratándose de países que se han organizado según el modelo socialista, según se ha visto, pero además en varios ordenamientos en los cuales, con excepción de Turquía, no ha prevalecido, pero que resulta conveniente mencionar, para tener un cuadro lo más completo posible de la jurisdicción constitucional especializada.

381. A) En los artículos 145 a 152 de la Constitución de la República de Turquía de 9 de julio de 1961, se estableció un Tribunal Constitucional, tomando como modelo los de Italia, Austria y la República Federal de Alemania, según lo reconoce expresamente la doctrina,<sup>273</sup> aun cuando con algunos aspectos peculiares introducidos por el constituyente turco.

382. Descubrimos, por tanto, la impugnación de las leyes inconstitucionales en la vía directa, que pueden intentar el presidente de la República, los partidos políticos que hayan obtenido, por lo menos, el diez por ciento de los sufragios válidos en las últimas elecciones legislativas generales o estén representados en la Cámara Nacional o sus grupos parlamentarios; una sexta parte, como mínimo, de los miembros de cada una de las Cámaras Legislativas; y sólo dentro del ámbito de sus funciones, también están legitimados para acudir ante la Corte, el Consejo Supremo de la Magistratura, el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación Militar y las universidades.

383. Pero también puede promoverse en la vía incidental o prejudicial, de acuerdo con el artículo 151 constitucional, el cual dispone que si al decidir un proceso, un tribunal ordinario comprueba que las disposiciones del ordenamiento aplicable al caso son anticonstitucionales, o bien, considera que son fundados los argumentos que en el mismo sentido hubiesen formulado las partes, debe suspender el trámite y remitir los autos al Tribunal Constitucional, que deberá decidir dentro del plazo de tres meses sobre esta cuestión de inconstitucionalidad, a no ser que la deseche, pues en este último supuesto,

<sup>272</sup>Cfr. Restrepo Pedrahita, Carlos, *op. ult. cit.*, pp. 20-22; Sanín Greiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, cit., *supra* nota 265, pp. 116-117.

<sup>273</sup>Cfr. Friket Arik, K., "La Cour Constitutionnelle Turque", en *Revue internationale de droit comparé*, París, abril-junio de 1962, p. 401.



corresponde al Tribunal de Casación pronunciarse sobre el mismo problema al estudiar el asunto en cuanto al fondo.

384. Los efectos del fallo que declare la inconstitucionalidad varían de acuerdo con el instrumento seguido, pues si se dictó en un proceso ipstaurado por la vía directa, son de carácter general, es decir, la declaración de inconstitucionalidad se traduce en la pérdida de eficacia del ordenamiento combatido, pero si la sentencia decidió un procedimiento instaurado en la vía prejudicial, los efectos se traducen en la desaplicación de la disposición combatida en el caso concreto en el cual surgió la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 152 constitucional), por lo que se trata de un sistema mixto, que combina, en cuanto los efectos del fallo de inconstitucionalidad, los principios de los ordenamientos americano y austriaco.<sup>274</sup>

385. Advertimos la ausencia de un recurso constitucional específico a través del cual pudiesen los afectados por la violación de sus derechos fundamentales, acudir ante el propio Tribunal para lograr la tutela procesal de sus derechos, y en tales condiciones, la situación en cuanto a esta materia se aproxima bastante a la que impera en Italia, ya que influenciado el sistema turco por el derecho francés, también ha establecido una Corte de Casación y un Consejo de Estado, y corresponde a estos organismos la tutela, así sea indirecta, de los derechos fundamentales.<sup>275</sup>

386. B) En la Constitución de la República de Chipre promulgada el 16 de agosto de 1960, se estableció también un Tribunal Supremo Constitucional (artículos 133 a 151), con facultades sumamente heterogéneas y complicadas, pero con el objeto fundamental de lograr un equilibrio entre las comunidades griega y turca de la citada isla, como lo reflejaba la composición del citado Tribunal, que se integraba sólo con tres magistrados, uno de origen griego, el otro de ascendencia turca, y el tercero originario de un país neutral, por lo que no podía ser designado entre los súbditos de Grecia, Turquía, Gran Bretaña o sus colonias (artículo 133 constitucional).<sup>276</sup>

387. Lo que debemos destacar en el sistema chipriota era la posibilidad de un recurso constitucional directo que podía hacer valer cualquier persona afectada o como miembro de una de las dos comunidades (griega o turca)

<sup>274</sup>Cfr. Friket Arik. K., *Op. ult. cit.*, pp. 402 y ss; Bekir Balta, Tashin, "Der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Türkei" (la jurisdicción constitucional en Turquía) en la obra *Der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, cit., *supra* nota 2, pp. 559-566.

<sup>275</sup>Cfr. Bakir Balta, Tashin, "Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Türkei", (La protección jurídica del particular contra el poder ejecutivo en Turquía), en la obra *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., *supra* nota 7, tomo 2, pp. 1069-1074.

<sup>276</sup>Cfr. Vlachos, George, "L'organisation constitutionnelle de la République de Chypre", en *Revue internationale de droit comparé*, París, julio-septiembre de 1961, p. 528; "El sistema constitucional de la República de Chipre", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1960, pp. 38-39; Antonopoulos, Nicolas, "La Constitution de la République de Chypre", en *Revue hellénique de droit international*, Atenas, julio-diciembre de 1962, pp. 309-310; Blümel, Willi, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik Zypern" (La jurisdicción constitucional en la República de Chipre), en la obra *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, cit., *supra* nota 2, pp. 661-665; 667-703.

contra una decisión, acto u omisión de cualquier autoridad, que se considerara contrario a la Carta Constitucional, comprendiéndose la tutela de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, varios de los cuales, de carácter individual o social, tienen su origen en el modelo trazado por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de diciembre de 1948 y por la Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950; pero además, en la Ley Suprema de Chipre se consignan algunos derechos peculiares de la división del país en las dos comunidades raciales antes indicadas.<sup>277</sup>

388. Sin embargo, en virtud de los constantes conflictos entre las propias comunidades griega y turca, en junio de 1964, la Cámara de Representantes (Diputados) integrada exclusivamente por los electos por la comunidad griega, es decir, sin la presencia de sus componentes de origen otomano, suprimió tanto el Tribunal Constitucional antes mencionado, como el de carácter Supremo, que era la cabeza de la jurisdicción ordinaria, creando en lugar de ambos, una Corte Suprema, que reunió las atribuciones de los dos tribunales anteriores,<sup>278</sup> y por supuesto, ante ese nuevo organismo judicial, constitucional y ordinario, debe hacerse valer el recurso constitucional, cuyo conocimiento correspondía exclusivamente con anterioridad al Tribunal Constitucional ya desaparecido.<sup>279</sup>

389. C) En la Constitución griega de 29 de septiembre de 1968 se introdujo, según el modelo austriaco y por influencia alemana, un Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y siguientes de dicha Carta Fundamental.

390. Debido a la dictadura militar que imperaba en Grecia en esa época, la consagración anterior debe considerarse puramente formal, pero de cualquier manera constituye un antecedente que puede servir de base a un sistema adecuado de justicia constitucional, ya que entre las facultades del citado Tribunal Constitucional, se encontraban, según el artículo 106, párrafo 2, inciso b) de la Carta Fundamental, la de conocer:

Sobre la constitucionalidad de una ley, de un decreto-ley o de una determinada disposición contenida en ellos cuando se hubieren dictado decisiones contrarias al respecto por el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo o el Tribunal de Cuentas, a petición del Ministro de Justicia, o de *cualquier persona que tuviere interés reconocido en el ordenamiento jurídico vigente*.

391. Según los párrafos 3 y 4 del mismo artículo 106 constitucional, todas las decisiones del citado Tribunal Constitucional serían irrevocables y se

<sup>277</sup>Cfr. Antonopoulos, Nicolas, *op. ult. cit.*, pp. 324-326.

<sup>278</sup>Cfr. Carpizo, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, 1971, pp. 156-158.

<sup>279</sup>Podemos mencionar como ejemplo el fallo dictado por la citada Corte Suprema de Chipre el 17 de junio de 1969, relacionado con la violación de derechos humanos, y que puede consultarse en el estudio de Weeramantry, L.G., "Algunos fallos de importancia en materia del imperio del derecho y de la libertad de la persona", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, marzo de 1970, pp. 46-47.

publicarían en el *Boletín Oficial* por orden de su Presidente, y a partir de la fecha de su publicación debían surtir efectos de cosa juzgada frente a cualquier persona, y que cuando una disposición de una ley o de un decreto ley fuere declarada inconstitucional, quedaba sin efecto a partir de la fecha de su promulgación o del momento fijado por la decisión.<sup>280</sup>

392. Debe considerarse, además, que la tutela indirecta de los derechos humanos consagrados en los artículos 8º a 29 de la misma Carta Fundamental (por cierto y contradictoriamente con la realidad política de entonces, en forma muy amplia) también correspondía al Consejo de Estado y al Tribunal Supremo, este último organizado como Corte de Casación y ambos inspirados en el sistema francés que hemos mencionado con anterioridad.<sup>281</sup>

393. Al caer el gobierno dictatorial de los coroneles griegos y restablecerse el orden constitucional democrático, se derogó la citada Constitución de 1968, que no tuvo una verdadera aplicación práctica y menos aun en el campo de la justicia constitucional, y se expidió la Ley Fundamental de 9 de junio de 1975, en la cual se suprimió el Tribunal Constitucional anterior, pero se establecieron mecanismos para tutelar las disposiciones de la propia Carta Suprema, configurándose un sistema mixto en el cual se reconoce tanto la influencia del sistema americano como del austriaco, si se toma en consideración que el artículo 93 de la nueva Carta Fundamental dispone que los tribunales no pueden aplicar las disposiciones legales cuyo contenido sea contrario a la Constitución, y por otra parte, el artículo 100 de la misma ley Suprema establece un tribunal especial, entre cuyas competencias se encuentra la de resolver las cuestiones sobre la inconstitucionalidad de fondo o de sentido de las disposiciones de una ley, en el supuesto de decisiones contradictorias pronunciadas a este respecto por parte del Consejo de Estado, de la Corte de Casación o del Tribunal de Cuentas.

394. Para comprender mejor la función de jurisdicción constitucional de este tribunal especial griego, debe destacarse la fracción 2, del propio artículo 100, la cual dispone que dicho organismo se integra por los Presidentes del Consejo de Estado, de la Corte de Casación y del Tribunal de Cuentas; por cuatro consejeros de Estado y por cuatro consejeros de la Corte de Casación, designados por sorteo cada dos años, y además, por dos profesores titulares de las Facultades de Derecho de las Universidades del país, designados también por sorteo. Y por su parte, la fracción 4 del mismo precepto establece en su parte conducente, que las disposiciones legales declaradas inconstitucionales por dicho Tribunal, quedan sin efecto a partir de la fecha de la publicación

<sup>280</sup>El texto español de la Constitución griega de 1968 puede consultarse en *Información Jurídica*, núm. 299 y 300, Madrid, octubre-diciembre de 1968 y enero-marzo de 1969, pp. 93-113, 89-100, respectivamente, y en cuanto al Tribunal Constitucional, las pp. 96-100 del número 300.

<sup>281</sup>Cfr. Tsatsos, Themistokles, "Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Griechenland" (La protección judicial del particular frente al poder ejecutivo en Grecia), en la obra *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., *supra* nota 7, pp. 277-325, si bien este trabajo se refiere a la situación regulada por la Constitución promulgada en 1952.

de la sentencia de inconstitucionalidad, o a partir de la fecha señalada en la propia decisión.<sup>282</sup>

395. D) Podemos señalar también varios ensayos que se han realizado en los ordenamientos asiáticos, para adoptar el sistema de tribunales constitucionales, aun cuando se carezca de una información suficiente para establecer con precisión si al mismo tiempo se introdujeron, además, recursos constitucionales con la finalidad específica de la protección de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

396. a) En este sentido mencionamos la reforma de 29 de noviembre de 1954 a la Constitución de la República de Corea del Sur, cuyo texto primitivo fue promulgado el 17 de julio de 1948, y en cuyos artículos 83 tercero y 83 cuarto,<sup>283</sup> se introdujo un Tribunal Constitucional cuyas atribuciones son bastante similares a las del Tribunal Constitucional Federal alemán, en cuanto le correspondía conocer: del examen de la constitucionalidad de las leyes; de la interpretación definitiva de la Constitución; de los conflictos de competencia (y de atribución) entre los organismos públicos; de la disolución de los partidos políticos; y de los procesos e impugnaciones referentes a la elección del presidente de la República y del presidente y los miembros del Tribunal Supremo.<sup>284</sup>

397. Esta jurisdicción constitucional específica fue suprimida por la Constitución de 1962,<sup>285</sup> en cuyo artículo 102 se atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir en última instancia sobre si una ley está de acuerdo con la Constitución, cuando la resolución de un proceso concreto dependa de la citada cuestión de inconstitucionalidad, y también la de resolver, asimismo en última instancia, sobre la constitucionalidad o legalidad de los decretos, reglamentos y decisiones administrativas, siempre dentro de un juicio concreto; por lo que debe entenderse que se ha preferido el sistema angloamericano de revisión judicial, y además, de manera exclusiva, en la vía incidental o pre-judicial.<sup>286</sup>

398. b) Una evolución similar se observó durante la existencia de la República de Viet Nam del Sur, ya que su Carta Fundamental de 24 de octubre

<sup>282</sup>Cfr. Catsiapis, Jean, "La Constitution de la Grèce du 9 juin 1975", cit., *supra* nota 11, p. 1597. El texto de los artículos 93 y 100 de la Carta Constitucional griega, traducidos al francés, pueden consultarse en las pp. 1639 y 1641, respectivamente, del trabajo mencionado.

<sup>283</sup>El texto castellano de dicha Constitución, incluyendo las reformas de 15 y 29 de noviembre de 1960, puede consultarse en *Información Jurídica*, núms. 234-235, Madrid, noviembre-diciembre de 1962, pp. 23-42, y sobre el Tribunal Constitucional, artículos 83 ter. y 83 quater, p. 36.

<sup>284</sup>Según el artículo 81 constitucional, el Tribunal Supremo decidía en última instancia si los actos y disposiciones reglamentarios y administrativos estaban de acuerdo con la Constitución.

<sup>285</sup>El texto de la Constitución de 1962 puede consultarse en la compilación de Puget, Henry, *Les Co-institutions d'Asie et d'Australasie*, París, 1956, pp. 265-286, esp. p. 382.

<sup>286</sup>Si bien el artículo 103 de la citada Carta Fundamental parecía aceptar, de manera muy limitada, una acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, en cuanto establecía que: "Toda decisión que determine la disolución de un partido político deberá reunir por lo menos los votos de las tres quintas partes del número de los jueces de la Corte Suprema".

de 1956, reformada en 1960,<sup>287</sup> introdujo en sus artículos 85 a 88 una Corte Constitucional para decidir sobre la conformidad de las leyes, decretos-leyes y reglamentos administrativos, con la misma Constitución, debiendo indicarse que de acuerdo en el artículo 87 constitucional, la vía para interponer las impugnaciones de inconstitucionalidad era la incidental o perjudicial en cuanto sólo establecía la legitimación de los tribunales para plantear las cuestiones de inconstitucionalidad ante la mencionada Corte especializada, pero a diferencia del Tribunal de la misma naturaleza en Corea del Sur, que mencionamos anteriormente, el propio artículo 87 dotaba de eficacia general a los fallos que declarasen la inconstitucionalidad, ya que expresamente determinaba que los efectos de la sentencia respectiva se tradujeran en la suspensión de la aplicación de las disposiciones impugnadas, a contar de la fecha de la publicación del fallo en el *Periódico Oficial*.

399. En forma similar a lo ocurrido en Corea del Sur, la Constitución de Viet Nam del Sur, promulgada el 1º de abril de 1967, que sustituyó a la mencionada en el párrafo anterior, suprimió la Corte Constitucional y sus funciones se atribuyeron al Tribunal Supremo, calificado como "Alta Corte de Justicia", la cual, en los términos de los artículos 76 a 83 de esa Carta Fundamental, era un organismo judicial de apelación y también de carácter constitucional, debiendo destacarse en la última dirección, lo dispuesto por el párrafo 1) del artículo 91, según el cual:

La Alta Corte de Justicia está facultada para interpretar la Constitución; decidir el carácter constitucional o anticonstitucional de la ley de los decretos-leyes; el carácter constitucional o legal de los decretos-leyes; el carácter constitucional o legal de los decretos, de las órdenes ministeriales y de las decisiones administrativas.<sup>288</sup>

400. Debido a la retirada de las tropas estadounidenses y la derrota del régimen sudvietnamita, todo el país fue unificado bajo el régimen socialista que ha imperado en la parte Norte del país, por lo que en la actualidad, todo el territorio se encuentra regido por un ordenamiento inspirado en el modelo soviético, con la consiguiente transformación del sistema de justicia constitucional.

401. E) Finalmente, también es posible mencionar al artículo 87 de la Constitución de la República de Irak, de 21 de septiembre de 1968, de acuerdo con el cual:

Se creará un Tribunal Constitucional Superior para interpretar las disposiciones de la presente Constitución, estatuir sobre la constitucionalidad de las leyes, interpretar las leyes administrativas y financieras y estatuir, también, sobre las infracciones cometidas por la Administración en relación con las leyes que la afectan. Sus decisiones serán ejecutivas.<sup>289</sup>

<sup>287</sup>El texto de esta Carta Suprema puede consultarse en la compilación ya mencionada de Puget, Henry, *Les Constitution d'Asie et d'Australasie*, supra nota 285, pp. 838-853, esp. pp. 851-852.

<sup>288</sup>El texto castellano de esta Constitución de 1967, trad. de Illescas, Alfonso, puede consultarse en *Información Jurídica*, núm. 300, Madrid, enero-marzo de 1969, pp. 111-129, esp. pp. 123-124, sobre la Alta Corte de Justicia.

<sup>289</sup>El texto castellano, traducción de Luaces, Carlos, puede consultarse en *Información Jurídica*, núm. 302, Madrid, julio-septiembre de 1969, pp. 7-21, y artículo 87, p. 20.

## XII. CONCLUSIONES

402. Tomando en consideración la información y las reflexiones que hemos consignado en el texto de este trabajo comparativo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

403. *Primera.* Si bien se advierte la influencia del sistema calificado como angloamericano en algunos ordenamientos europeos, tales como los de Suiza en su Constitución de 29 de mayo de 1874; en la República Italiana, a partir de la entrada en vigor de la actual Carta Fundamental de 1948, hasta el funcionamiento de la Corte Constitucional, que inició sus actividades en el año de 1956; algunos intentos durante la vigencia de la Constitución alemana de Weimar de 1919; en la Carta Suprema de Rumania de 1923; y más recientemente en la Constitución de Irlanda de 1937; y en cierta manera en los sistemas constitucionales de Noruega y Dinamarca; en forma predominante, especialmente a partir de la segunda postguerra, se ha impuesto en Europa Continental un sistema de justicia constitucional que se apoya en órganos de carácter político, según la tradición francesa, o por conducto de tribunales especializados en la resolución de conflictos constitucionales, de acuerdo con el modelo establecido por el ilustre Hans Kelsen en la Constitución austriaca de 1920.

404. *Segunda.* En Francia, no obstante que un sector importante de la doctrina ha postulado la necesidad de un control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, la fuerza de la tradición, inspirada en las ideas de Rousseau sobre el imperio de la voluntad general depositada en el Parlamento, ha impuesto el criterio de depositar ese control en un órgano político, como lo es actualmente el Consejo Constitucional establecido por la Constitución de 1958, pero cuyos antecedentes se remontan al Senado Conservador de la Constitución del año VIII (1799). Sin embargo, podemos señalar en el ordenamiento francés dos etapas en la evolución de la justicia constitucional dirigida a la tutela de los derechos humanos, en cuanto, en una primera época, en ausencia de la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados fue desarrollada por el Consejo de Estado, el cual se transformó en un verdadero tribunal constitucional, al menos en el ámbito de actividad de la administración, que por otra parte, es la que con mayor frecuencia afecta a dichos derechos de la persona humana; pero a partir de 1971, cuando el Consejo constitucional pronunció un fallo trascendente para la tutela del derecho de asociación, y con mayor razón con motivo de la reforma constitucional y legal de 1974, que otorgó legitimación a un grupo de parlamentarios para impugnar las leyes expedidas por el órgano legislativo, pero antes de su promulgación, ante el citado Consejo Constitucional; este último se ha significado por su función protectora de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente.

405. *Tercera.* En numerosos ordenamientos de Europa Continental, ha tenido una influencia decisiva, especialmente en esta segunda postguerra, la Corte Constitucional establecida en la Constitución austriaca de 1920, y también introducida en la Carta Fundamental de Checoslovaquia en la misma época; así como por conducto del Tribunal de Garantías Constitucionales en

la Carta republicana española de 1931; ya que además de la propia Corte Constitucional austriaca restablecida en 1945, se han creado Cortes o Tribunales Constitucionales en Italia (1948), República Federal de Alemania (1949), Grecia (1968-1975), así como en dos países socialistas, Yugoslavia (1963-1974) y Checoslovaquia (1968); y muy recientemente en España (1978).

406. *Cuarta.* Un aspecto importante que debe destacarse en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales por parte de los tribunales o cortes constitucionales es el relativo al establecimiento de un instrumento procesal específico, que se ha desarrollado particularmente en Austria y en la República Federal de Alemania, y en cierta manera también en Suiza, si bien en este último país no existe un verdadero tribunal constitucional específico, y que ha recibido el nombre de *recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde)*, y que ha logrado el perfeccionamiento y precisión de las disposiciones constitucionales que regulan los derechos fundamentales de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social.

407. *Quinta.* También podemos advertir en los ordenamientos que consagran Cortes o Tribunales Constitucionales, y en especial en la República Federal de Alemania, Italia y Austria, el desarrollo de una institución que ha permitido el equilibrio entre la función de justicia constitucional de dichos órganos específicos y los restantes órganos del poder en estos países; institución que en la República Federal de Alemania, en la cual ha tenido el desarrollo más significativo, se ha calificado de *verfassungskonforme Auslegung*, que en una traducción aproximada podría describirse como la interpretación sobre la conformidad constitucional de las disposiciones legislativas, y que se traduce en la posibilidad de armonizar las propias disposiciones, a través de su interpretación, con los principios fundamentales de la Ley Suprema, evitando en lo posible la declaración de inconstitucionalidad, que por sus efectos generales produce graves efectos en la estabilidad del ordenamiento jurídico.

408. *Sexta.* La influencia del sistema europeo de los tribunales o cortes constitucionales también se ha extendido en forma muy paulatina y tímida en algunos ordenamientos latinoamericanos, en los cuales se combina con los instrumentos angloamericanos de tutela de los derechos fundamentales, tales como el *habeas corpus* y la *acción o recurso de amparo*, como se advierte en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965) y en el Tribunal Constitucional Chileno (1970-1973); pero además recientemente existe una iniciativa de reforma constitucional que permitirá establecer una Corte Constitucional en el ordenamiento colombiano, en el cual ya existe una Sala Constitucional en la Suprema Corte de Justicia, y además, la declaración general de inconstitucional por la propia Corte, de acuerdo con la institución calificada como "acción popular de inconstitucionalidad".

409. *Séptima.* La influencia del sistema europeo de las Cortes o Tribunales Constitucionales se ha extendido, en algunos casos temporalmente, a varios países asiáticos, como es el caso del Tribunal Constitucional establecido en 1961 en el ordenamiento constitucional de Turquía y que todavía subsiste; pero sólo por algún tiempo en los sistemas fundamentales de Chipre (1960-1964); Corea del Sur (1954-1962); Vietnam del Sur, ahora reunificada con el Norte, y en su totalidad regida por un sistema socialista (1960-1967).

410. *Octava.* Se advierte, por tanto, en los ordenamientos constitucionales de Europa continental, un desarrollo paulatino, vigoroso y firme, de la tutela procesal de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, que por su importancia está trascendiendo a otros ordenamientos, inclusive de países socialistas y latinoamericanos, por lo que el análisis de la evolución de la doctrina, legislación y jurisprudencia de estos ordenamientos es indispensable, no sólo para tener una visión panorámica de la tutela de los derechos fundamentales en los ordenamientos de nuestra época, sino también y esencialmente, para comprender y reforzar dicha protección, que tanto lo requiere, tanto en Latinoamérica, como en nuestro país.

411. *Novena.* En nuestra época se advierte la preocupación creciente por el respeto de los derechos humanos, pero al mismo tiempo la realidad nos demuestra a cada paso, que esos derechos son pisoteados constantemente por regímenes autoritarios, o en las contiendas fratricidas o internacionales que la ceguera de los hombres o la ambición de los gobiernos encienden con frecuencia en el mundo contradictorio y atormentado que nos ha tocado vivir; y también debido a la contradicción que se advierte en la conducta de ciertos grupos políticos, que invocan para sus miembros la vigencia de los derechos humanos, pero los violan constantemente respecto de otros sectores sociales.

412. *Décima.* Sin embargo y de manera paradójica, paralelamente a la violación tan despiadada de los derechos elementales de la vida y la dignidad del hombre, existe una orientación muy marcada para establecer instituciones jurídicas que protejan los derechos fundamentales de la persona humana, que si bien en muchos casos permanecen como normas puramente escritas en los textos de las leyes Supremas, en muchos otros ordenamientos estos instrumentos tutelares tienen una aplicación y una vivencia vigorosa, como lo demuestra el examen que hemos efectuado superficialmente de varios ordenamientos europeos, que nos autorizan a alimentar una esperanza por el triunfo lejano, pero definitivo, de la defensa jurídica de la libertad.

413. *Décima primera.* Es cierto que los juristas, ya sean abogados, legisladores, funcionarios administrativos, o tratadistas, no podrán por sí solos implantar el respeto de los derechos humanos, pero sí pueden y deben proponer soluciones jurídicas y luchar por su establecimiento, y para ello resulta esencial el conocimiento de las instituciones que se han introducido y se practican en otros ordenamientos, tanto con el objeto de perfeccionar las instituciones propias, como para armonizar, hasta donde ello sea posible, los principios comunes de tales instrumentos tutelares.